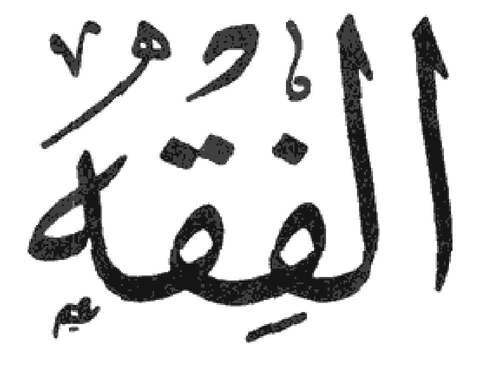


على المذاهب الأربعة

المجلد الثالث

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

قد اعتنى بطبعه طبعة جديدة بالاوفست

مكتبة الحقيقة



يطلب من مكتبة الحقيقة بشارع دار الشفقة بفاتح ٥٧ استانبول ـ تركيا

هجري قمري	هجري شمسي	ميلادي
١٤٢٠	١٣٧٨	٢٠٠٠

كتاب الحظر والاباحة

مبحث ما يمنع أكله وما يباح

أو ما يحل ، وما لا يحل

يحرم[1] من الطير أكل كل ذى مخلب « ظفر » يصطاد به ، كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب ونحوها ، بخلاف ما له ظفر لا يصطاد به كالحمام فإنه حلال .

ويحرم[2] أكل كل ذى ناب من سباع البهائم ، يسطو به على غيره ، كالأسد والنمر والذئب والدب والفيل والقرد والفهد والنمس « ويسمى ابن آوى » والهرة أهلية كانت أو وحشيه ، فخرج ما له ناب لا يسطو به على غيره كالجمل فإنه حلال .

ومن الطير[3] المحرم الهدهد والخطاف « طائر أسود معروف » والصرد بفتح الراء « طائر عظيم الرأس يصطاد الطيور ، ولا يأكل إلا اللحم » والبوم والخفاش « الوطواط » والرخم والعقعق[4] « وهو غراب فيه بياض وسواد تتشاءم العرب منه » والأبقع « وهو غراب فيه سواد وبياض ولا يأكل إلا الجيف » أما غراب الزرع فحلال « وهو أسود له منقار أحمر ورجلاه

---

(١) المالكية — قالوا : يحل أكل كل حيوان طاهر غير ضار لم يتعلق به حق الغير ، فيجوز أكل الطير الذى له مخلب كالباز والنسر ، إلخ ما ذكر .

(٢) المالكية — قالوا : يكره أكل سباع البهائم المفترسة كالأسد والنمر ، إلخ ما ذكر ، إلا أن فى القرد قولين : قول بالحرمة ، وقول بالكراهة ، والمعتمد الكراهة ، ومثل القرد النسناس عندهم .

(٣) المالكية — قالوا : يحل أكل الهدهد مع الكراهة ، وكذلك يحل أكل الخطاف والرخم وسائر الطيور إلا الوطواط فإنه مكروه ، وقيل حرام ، والقولان مشهوران .

الحنفية — قالوا : يحل أكل الخطاف والبوم ، ويكره فى الصرد والهدهد ، وفى الخفاش قولان : الكراهة والحرمة .

(٤) الحنفية — قالوا : إن أكل العقعق مكروه فقط ، لأنه يأكل الحب تارة ، والجيف تارة أخرى .

المالكية — قالوا : يحل أكل الغراب بجميع أنواعه .

أحمران ، ويحرم أيضاً الغداف « وهو غراب كبير وافي الجناحين » ويسمى غراب القيظ ، بالقاف ، لأنه يجيء في زمن الحر .

ويحرم من البهائم أكل الحمر[١] الأهلية بخلاف حمر الوحش فإنها حلال ، وكذا يحرم أكل البغل الذى أمه حمارة ، أما البغل الذى أمه بقرة أو أبوه حمار وحشى وأمه فرس فأكله حلال ، لتولده من مأكولين . وكذلك يحرم[٢] أكل ابن عرس « العرسة » ، ويحل منها أكل الخيل[٣] والزرافة[٤] ، والظبي ، وبقر الوحش بأنواعه ، والقنفذ[٥] صغيره وكبيره ، والأرنب واليربوع[٦] وتسميه العامة الجربوع « وهو حيوان صغير مثل الفأر » إلا أن ذنبه وأذنيه أطول ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والضب[٧] والضبع[٨] والثعلب[٩] والسمور والسنجاب[١٠] وهما نوعان من ثعالب الترك ، والفنك « وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لنعومته » ويحل من الطير أكل العصافير بأنواعها والسمان والقنبر والزرزور والقطا والكروان والبلبل والببغاء[١١] والنعامة والطاوس[١٢] والكركى والبط والأوز وغير ذلك من الطيور المعروفة ، والجراد[١٣]

---

(١) المالكية ــ قالوا : فى الحمر الأهلية والخيل والبغال قولان ، المشهور منهما التحريم ، والثانى الكراهة فى البغال والحمير ، والكراهة والإباحة فى الخيل .

(٢) الشافعية ــ قالوا : يحل أكل العرسة .

(٣) الحنفية ــ قالوا : أكل الخيل مكروه كراهة تنزيه على المفتى به .

(٤) الشافعية ــ قالوا : يحرم أكل الزرافة على المعتمد .

(٥) الحنفية والحنابلة ــ قالوا : يحرم أكل القنفذ صغيره وكبيره .

(٦) الحنفية ــ قالوا : يحرم أكل اليربوع .

(٧) الحنفية ــ قالوا : يحرم أكل الضب لأنه من الخبائث ، وما ورد من حله فهو محمول على أنه كان قبل نزول آية ﴿ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ﴾ .

(٨) الحنفية ــ قالوا : يحرم أكل الضبع لأنه ذو ناب يفترس به .

(٩) الحنابلة والحنفية ــ قالوا : يحرم أكل الثعلب .

(١٠) الحنفية والحنابلة ــ قالوا : يحرم أكل السنجاب والسمور والفنك « بفتح الفاء والنون »

(١١) الشافعية ــ قالوا : لا يحل أكل الببغاء .

(١٢) الشافعية ــ قالوا : لا يحل أكل الطاووس .

(١٣) المالكية ــ قالوا : لا يحل أكل الجراد إلا إذا نوى ذكاته ، وقد تقدم أن ذكاة مثله فعل ما يميته مع النية ، فإذا وجد جرادة ميتة لا يحل له أكلها .

حلال أكله ، وأكل الفاكهة بدودها والجبن بدوده ومثله المش ، ونحو ذلك . وكذا يحل أكل الفول والبر الذى به سوس بدون أن يخرج منه السوس ، وفى ذلك تفصيل فى المذاهب(١) .

ويحرم(٢) أكل حشرات الأرض « صغار دوابها » كعقرب وثعبان وفأرة وضفدع ونمل ، ونحو ذلك .

---

(١) الحنفية — قالوا : يباح أكل الدود الذى لا ينفخ فيه الروح سواء كان مستقلا أو مع غيره ، وأما الدود الذى تنفخ فيه الروح فإن أكله لا يجوز سواء كان حياً أو ميتاً ، مستقلا أو مع غيره ، ومثله السوس .

الشافعية — قالوا : دود الجبن والفاكهة إن كان منشؤه منها يباح أكله معها ، بخلاف النحل إذا اختلط بالعسل ، فإنه لا يجوز أكله مع العسل إلا إذا تهرى « تقطع بشدة » ، ولا فرق فى جواز أكله بين الحى منه والميت ، وبين ما يعسر تمييزه وما لا يعسر . نعم، إذا تنحى عن موضع أو نحاه غيره عنه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه فإنه فى هذه الحالة لا يجوز أكله ، كما لا يجوز أكله على أى حال .

الحنابلة — قالوا : يباح أكل الدود والسوس تبعاً لما يؤكل ؛ فيجوز أكل الفاكهة بدودها وكذلك الجبن والخل بما فيه ، ولا يباح أكل دود وسوس استقلالا .

المالكية — قالوا : الدود المتولد من الطعام كدود الفاكهة والمش يؤكل مطلقا بلا تفصيل ، سواء كان حيا أو ميتا ، وإن كان غير متولد من الطعام فإن كان حيا وجبت نية ذكاته بما يموت به ، وإن كان ميتا فإن تميز يطرح من الطعام ، وإن لم يتميز يؤكل إن كان الطعام أكثر منه ، فإن كان الطعام أقل أو مساو لا يجوز أكله ، فإن شك فى الأغلب منهما يؤكل لأن الطعام لا يطرح بالشك ومحل ذلك كله ما لم يضر وقبلته النفس ، وإلا فلا يجوز أكله كما يأتى .

(٢) المالكية — لا نزاع عندهم فى تحريم كل ما يضر ، فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولا واحداً . أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم ، فإذا أمكن مثلا تذكية الثعبان مثلا بقطع جزء من عند رأسه ومثله من عند ذنبه بحالة لا يبقى معها سم وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر حل أكله ، ومثله سائر الحشرات . ونقل عن بعض المالكية تحريم الحشرات مطلقا لأنها من الخبائث ، وهو وجيه .

وعلى القول المشهور من حلها فلا تحل إلا إذا قصدت تذكيتها ، وتذكيتها فعل ما يميتها بالنار أو بالماء الساخن أو بالأسنان ، أو غير ذلك كما تقدم .

ويحرم[1] أكل السلحفاة برية كانت أو بحرية وهي المعروفة بالترسة لأنها تعيش في البر والبحر .

ويحرم أكل الخنزير والكلب[2] والميتة وهي التي زالت حياتها بغير ذبح شرعي ، والدم ماعدا الكبد والطحال : والمنخنقة وهي التي ماتت بالخنق : والموقوذة وهي المضروبة بآلة أماتتها والمتردية وهي الواقعة من علو فتموت . والنطيحة وهي التي نطحها حيوان آخر فماتت إلا إذا ذبحت هذه الأشياء كلها وفيها حياة ، وفي بيانها تفصيل في المذاهب[3] .

ويحرم تعاطي كل مايضر بالبدن والعقل حرمة شديدة كالأفيون والحشيش والكوكايين وجميع أنواع المخدرات الضارة والسموم .

---

(١) الحنابلة والمالكية — قالوا : يحل أكل السلحفاة البحرية « الترسة » بعد ذبحها أما السلحفاة البرية فالراجح عند الحنابلة حرمتها .

(٢) المالكية — لهم في الكلب قولان : قول بالكراهة وقول بالتحريم ، والثاني هو المشهور ولم يقل بحل أكله أحد ، وقالوا : يؤدب من نسب حله إلى مالك .

(٣) المالكية — قالوا : يشترط في حل المنخنقة والموقوذة وما معها أن لا يصل إلى حال لاترجى لها الحياة بعدها وذلك بأن ينفذ الخنق أو التردي مقتلها بأن يقطع نخاعها ، وهو المخ في عظام الظهر أو العنق ، فإن كسر العظم ولم يقطع النخاع تحل بالذبح لأنه يمكن حياتها : وكذا إذا نثر دماغها بأن خرج شيء من المخ أو مما تحويه الجمجمة ، فإنها في هذه الحالة لا ترجى لها حياة وكذا إذا نثرت حشوتها بأن خرج شيء مما حوته البطن من كبد وقلب وطحال ونحو ذلك بحيث لا يمكن إعادته إلى موضعه ، وكذا إذا خرج أحد الأمعاء أو قطع فإنها في هذه الحالة تكون كالميتة لاتعمل فيها الذكاة وإن بقيت فيها حركة .

وإذا ذبح غير هذه الأشياء من الحيوانات التي تؤكل فلا يخلو ، إما أن يكون مريضاً أو صحيحاً فإن كان مريضا مرضا لا يرجى منه برء صحت ذكاته بشرطين :

الأول : أن لا يكون منفوذ المقاتل بأن نثر دماغه أو قطع نخاعه الخ ما تقدم .

الثاني : أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشخب دما وعلى كل حال لا يحل أكله إلا إذا كان غير ضار . أما إذا كان صحيحا فلا يشترط فيه شخب الدم بل يكفي سيلانه مع الحركة القوية ، كمد رجل وضمها أما مدها فقط أو ضمها فقط فإنه لا يكفي كما لا يكفي ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك .

=

ويحل(١) أكل حيوان البحر الذى يعيش فيه ولو لم يكن على صورة السمك كأن كان على صورة خنزير أو آدمى كما يحل أكل الجريث ، وهو السمك الذى على صورة(٢) الثعبان ، وسائر أنواع السمك ماعدا التمساح فإنه حرام .

ويحل(٣) أكل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة ، ويسمى الجلالة ، ولكن يكره أكله إذا

= الحنفية — قالوا : المنخنقة ومامعها إذا ذبحت وفيها حياة ولو خفية حل أكلها وإذا ذبح شاة مريضة فلا يخلو ، إما أن تعلم حياتها قبل الذبح أو لا ، فإذا علمت حياتها حلت مطلقا ولو لم تتحرك أو يخرج الدم ، وإذا لم تعلم حياتها وقت الذبح تحل إن تحركت أو خرج منها الدم . فإن لم تتحرك أو يخرج الدم ، فإن فتحت فاها لا تؤكل ، وإن ضمته أكلت ، وإن فتحت عينها لا تؤكل ، وإن ضمتها أكلت ، وإن مدت رجلها لا تؤكل ، وإن قبضتها أكلت ، وإن نام شعرها لا تؤكل ، وإن قام أكلت ، وإنما يحل أكلها إذا كانت لاتضر ، وإلا حرم على أى حال .

الشافعية — قالوا : الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو ظنا قبل الذبح وقد تقدم تفصيل مذهبهم فى الشرط الثالث من شروط الذكاة فى الجزء الأول .

الحنابلة — قالوا : المنخنقة وما معها يحل أكلها إذا ذبحت وفيها حياة مستقرة، ولو وصلت إلى حال يعلم أنها لاتعيش معه إن تحركت بيد أو برجل أو طرف عين ، أو حركت ذنبها ولو حركة يسيرة بشرط أن تكون هذه الحركة زائدة عن حركة المذبوح ، فإن وصلت إلى حركة المذبوح فإن ذكاتها لا تنفع حينئذ وكذا إذا قطع حلقومها أو انفصلت حشوة ما فى داخل بطنها من كبد أو طحال ونحوهما لأنها فى هذه الحالة تكون فى حكم الميتة .

(١) الحنفية — قالوا : لايحل أكل حيوان البحر الذى ليس على صورة السمك ، فلا يحل أكل إنسان البحر وخنزيره وفرسه ونحوها إلا الجريث والمارماهى «سمك فى صورة الحية» فإنه يحل . وكذا جميع أنواع السمك إلا الطافى ، وهو الذى مات حتف أنفه فى الماء ثم انقلب بأن صارت بطنه من فوق وظهره من تحت ، فإنه لايحل أكله .

المالكية — قالوا : جميع حيوانات البحر يباح أكلها ولم يستثنوا منها شيئا أبداً .

(٢) الحنابلة — قالوا : لايحل أكل حية السمك لأنها من الخبائث عندهم .

(٣) الحنابلة — قالوا : تحرم الجلالة وهى التى أكثر علفها النجاسة ، يحرم لبنها ويكره ركوبها لأجل عرقها ، وتحبس ثلاثة أيام بلياليها لاتطعم فيها إلا الطاهر حتى يحل أكلها .

المالكية — المشهور عندهم إباحة أكل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة بخلاف لبنه فإنه مكروه.

أنتنت رائحته بالنجاسة التى تغذى بها أو تغير طعم لحمه بها ، ومثل اللحم اللبن والبيض ويسن أن تحبس حتى تزول رائحة نتنها قبل ذبحها . وتزول الكراهة بحبسها وعلفها أربعين يوما فى الإبل ، وثلاثين فى البقر ، وسبعة فى الشياه ، وثلاثة فى الدجاج لحديث ابن عمر فى الإبل ،وغيره فى غير الإبل .

مبحث ما يحرم شربه وما يحل

يحرم شرب الخمر حرمة مغلظة فهو من أخبث الكبائر وأشد الجرائم فى نظر الشريعة الإسلامية لما فيه من المضار الخلقية والبدنية والاجتماعية ، وقد ثبت تحريمه بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، وإجماع المسلمين . قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ۞ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ؟ ﴾ وفى هذه الآية الكريمة عشر دلائل على حرمة الخمر ، فهى من أبلغ الزواجر وأشدها وإليك بيانها ، أولا : قد نظمت فى سلك الميسر والأنصاب والأزلام فتكون مثلها فى الحرمة . ثانياً : سميت رجسا والرجس معناه المحرم . ثالثاً : عدها من عمل الشيطان . رابعا : أمر باجتنابها . خامسا : علق الفلاح باجتنابها . سادسا : إرادة الشيطان إيقاع العداوة بها . سابعا : إرادته إيقاع البغضاء . ثامنا : إرادته إيقاع الصد عن ذكر الله . تاسعا : إرادته إيقاع الصد عن الصلاة . عاشراً : النهى البليغ بصورة الاستفهام فى قوله : ﴿ فهل أنتم منتهون ﴾ وهو مؤذن بالتهديد .

أما السنة فهى مملوءة بالأحاديث الدالة على تحريم شرب الخمر والتنفير من القرب منه وكفى فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » وقد أجمع المسلمون وأئمتهم على تحريم الخمر وأنها من أرذل الكبائر وأشد الجرائم .

والخمر : ماخامر العقل أى خالطه فأسكره وغيبه فكل ماغيب العقل فهو خمر ، سواء كان مأخوذا من العنب المغلى على النار ، أو من التمر ، أو من العسل أو الحنطة أو الشعير ، حتى ولو كان مأخوذا من اللبن أو الطعام أو أى شىء وصل إلى حد الإسكار . وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم أن كل ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو لم يسكر ، ولفظ الحديث « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والبيهقى .

والمسكر المأخوذ من العنب يطلق على أنواع ، النوع الأول : الخمر وهى المأخوذ من عصير العنب إذ غلا واشتد وصار مسكراً .

النوع الثانى : الباذق ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب أقل من ثلثيه ويصير مسكراً .
الثالث : المنصف ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب نصفه ويشتد ويصير مسكراً .
الرابع : المثلث ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ويشتد ويسكر كثيره لا قليله .

وكذلك المأخوذ من التمر فإنه على أنواع :
الأول : السكر ـ بفتحتين ـ وهو أن يوضع التمر الرطب فى الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر بدون غلى على النار .
الثانى : الفضيخ ـ بالضاد والخاء المعجمتين بينهما ياء ساكنة ـ وهو أن يوضع التمر اليابس فى الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر ، والفضخ : الكسر ، لأنهم كانوا يكسرون التمر ويضعونه فى الماء .
الثالث : نبيذ التمر ، وهو ما يطبخ طبخاً يسيراً ويشتد ويسكر كثيره لا قليله .

وجميع هذه الأنواع محرمة كثيرها وقليلها ، ولو قطرة واحدة منها . وكذلك نقيع الزبيب إذا غلا واشتد وصار مسكراً ، وكذلك الخليطان من الزبيب والتمر « الخشاف » إذا اشتد وصار مسكراً ، ونبيذ العسل والتين والشعير فكلها حرام إذا وصلت إلى حد الإسكار ، وقليلها [1] مثل كثيرها ، وإنما تحرم على المكلف العاقل غير المكره والمضطر .

---

(١) الحنفية — يظن بعض شاربى البيرة ونحوها أن قليلها حلال فى مذهب الحنفية ، والواقع أن قليلها وكثيرها حرام فى مذهب الحنفية كسائر المذاهب على الصحيح المفتى به ، بل هى حرام عند الحنفية بإجماع آرائهم ، وذلك لأن الخلاف وقع فى ثلاثة أمور ، أولا : المثلث ، وهو ما يطبخ من العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ، ويسكر كثيره لا قليله ويسمى « طلا » . ثانياً : نبيذ التمر ، وهو ما يطبخ طبخا يسيراً ويسكر كثيره لا قليله . ثالثا : ما يؤخذ من الشعير والحنطة ونحوها مما ذكر إذا أسكر كثيره لا قليله . فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولون إن الذى يحرم هو كثير هذا لا قليله . ومحمد يقول : إن كثير هذا وقليله حرام كغيره ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، وقول محمد هو الصحيح المفتى به فى المذهب ، فمذهب الحنفية هو مذهب محمد حينئذ ، على أنهم أجمعوا على أن القليل الذى لا يسكر إذا كان يؤخذ للهو والتسلية ، كما يفعل هؤلاء الشاربون ، لا لتقوية البدن الضعيف فهو حرام كالكثير تماما ولو قطرة واحدة .

فالبيرة وجميع أنواع الخمور محرمة ، قليلها وكثيرها ، على الوجه المشروع عند جميع أئمة الدين وجميع المسلمين .

وكما يحرم شرب الخمر يحرم بيعها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » ، وفى حديث آخر عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى لها والمشترى له » رواه ابن ماجه والترمذى .

وكذلك يحرم التداوى بها على المعتمد لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمن قال له : إن الخمر دواء « ليست بدواء ، إنما هى داء » رواه مسلم . وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، ولا تداووا بحرام »[1] .

أما ما يحل شرابه ففيه تفصيل المذاهب[2] .

ومما يحل : الانتباذ فى الدباء وهو القرع ، والمزفت وهو الإناء المطلى بالزفت ، والنقير وهو

---

(١) الشافعية – قالوا : يحرم التداوى بالخمر إذا كانت صرفا غير ممزوجة بشىء آخر تستهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه ، وكذا إذا كانت صرفا قليلة غير مسكرة ، فيجوز بمرجوحية التداوى بها بشرط أن تتعين للدواء ولا يوجد ما يقوم مقامها من الطاهرات بشرط أن يكون ذلك بوصف الطبيب المسلم العدل ، وكذا يجوز فى مواضع أخرى كإساغة اللقمة ، وقد تجب فى هذه الحالة ، وكذا التداوى بغير الخمر من الأشياء النجسة ، فإنه يجوز إذا خلط بشىء غيره يستهلك فيه ، ولم يوجد شىء طاهر يقوم مقامه ، وإلا حرم التداوى به .

(٢) المالكية – قالوا : يباح شرب ماء العنب المعصور أول عصرة دون أن يشتد أو يسكر وكذا شرب الفقاع - بضم الفاء وتشديد القاف - وهو شراب يتخذ من قمح وتمر ، وقيل : ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل فيه .

كما يباح شراب السوبيا ، وهى ما يتخذ من الأرز بطبخه طبخا شديداً حتى يذوب فى الماء ، ويصفى ويوضع فيه السكر ليحلو به ، وعقيده وهو ماء العنب المغلى حتى يعقد ويذهب إسكاره الذى حصل فى ابتداء غليانه . ويسمى الرب الصامت « المربة » ، ولا يحد غليانه بذهاب ثلثيه مثلا وإنما المعتبر زوال إسكاره .

ولا تباح هذه الأشياء إلا إذا أمن سكرها ، فإذا لم يأمن حرم الأخذ منها .

الحنابلة – قالوا : يباح شرب عصير العنب ونحوه بشرط أن لا يشتد ويسكر وأن لا تمضى عليه ثلاثة أيام وإن لم يشتد ويغلى « يفور » ، فإذا قذف بزبده « وفار» قبل ثلاثة أيام حرم ولو لم=

الخشبة المنقورة ، أو هو أصل النخلة ، أى ما بقى منها بعد قطعها ، ينقر ويوضع فيه التمر والعنب والزبيب أو نحو ذلك .

وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ فيها أولا ، ثم نسخ(١) هذا النهى .

مبحث
ما يحل لبسه أو استعماله وما لا يحل

يحرم أن يلبس أحد ثوبا من مال حرام أو مأخوذاً بطريق الغش أو الخيانة أو الغصب ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة أو صيام من يلبس جلبابا » قيصا « من حرام حتى

= يسكر ، فإذا طبخ قبل التحريم حل إن ذهب ثلثاه بشرط أن لا يسكر ، فإن أسكر فكثيره وقليله حرام كما تقدم ، وقال بعضهم : ذهاب الثلثين ليس بشرط بل المعول على ذهاب الإسكار.

ويباح الخشاف ، ويسمى النبيذ ، وهو ما يلقى من التمر أو الزبيب فى الماء ليحلو . بشرط أن لا يمضى عليه ثلاثة أيام ولو لم يشتد ويغلى ، أو يغلى ويشتد قبل ذلك وإلا حرم إن مضت عليه ثلاث وإن لم يسكر ، فإذا طبخ قبل أن يفور ويغلى أو تمضى عليه ثلاثة أيام حتى صار غير مسكر كشراب الخروب وغيره والمربة فلا بأس به وإن لم يذهب بالطبخ ثلثاه .

وإذا اشتد العنب قبل عصيره وغلا لم يسكر ولم يضر فيحل أكله .

الحنفية — قالوا : تباح هذه الأشياء المذكورة عند المالكية والحنابلة بشرط عدم الإسكار وقد علمت أن المعتمد قول محمد فى تحريم قليل المسكر وكثيره .

الشافعية — قالوا : يباح من الأشربة ما أخذ من التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو غيرها ذلك إذا أمن سكره ولم تكن فيه شدة مطربة ، فإن كان فيه شدة مطربة ، بأن أرغى وأزبد ولو « الكشك » المعروف فإنه يحرم ويحد به ويصير نجسا .

(١) المالكية — قالوا : لم ينسخ النهى عن الانتباذ فى هذه الأشياء ، إلا أن المعتمد عندهم أنه نهى كراهة فيكره الانتباذ فيها سواء كان الانتباذ فيها بصنف واحد ، أو بصنفين كوضع الزبيب مع التمر ، أما فى غيرها فى الأوانى فيكره انتباذ شيئين فيها ويسمى بالخليطين ، وذلك أن يكسر التمر والعنب مثلا وبعد هرسهما أو دقهما معا يصب عليهما الماء ، ومحل النهى عن ذلك إذا طال زمن الانتباذ لا إن قصر بحيث لا يتصور وقوع إسكار منهما ، وإلا جاز بلا كراهة ، ويدخل فيه ما ينبذ للمريض من الزبيب والقراصية والمشمش فى إناء واحد فإنه لا كراهة فيه ما لم يطل حتى يتوقع منه إسكار .

ينحى ، يبعد ذلك الجلباب عنه » . وكذلك يحرم اللباس بقصد الفخر والعجب ، وفى الأنواع التى يحل لباسها والتى لا يحل تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) الشافعية - قالوا : يحرم على الرجال لباس الحرير وهو نوعان نوع يسمى إبريسما وهو الحرير الذى يخرج من الدودة بعد أن تموت فيه . ونوع يسمى قزا وهو مايؤخذ من الدودة وتخرج منه حية فالحرير يعم الاثنين وهما محرمان على الرجال لبساً واستعمالا إلا فى أحوال ستذكر بعد ، فلا يجوز للرجال أن يجلسوا على الحرير ولا أن يستندوا إليه من غير حائل ، أما إذا كان بحائل كأن فرش فوق الحرير ملاءة من قطن ونحوه فإنه يحل الجلوس عليه ولو لم تخلط به ، أما لبسه إذا كان مبطنا بقطن أوصوف ونحوهما فإنه يحل إذا كانت البطانة محيطة به، وكذلك إذا كان الحرير بطانة لغيره فإنه يحل لبسه إذا كان مخيطا به ، وإنما جاز ذلك لأن الحرير فى هذه الحالة يكون حشواً لغيره وحشو الحرير جائز .

ولا يحل أن يلبس حريراً لأجل أن يدفأ به أو يجلس عليه أو يستند إليه إلا إذا كان ببطانة مخيطة فى الأول وحائل ولو غير مخيط فى الثانى ، ويحرم أيضا على الرجل أن ينام فى «ناموسية» مأخوذة من الحرير بدون بطانة ولو مع امرأته ، كما يحرم عليه أن يدخل تحت خيمة مأخوذة من الحرير ، وأن يدخل مع امرأته فى ثوبها الحرير ، أما مخالطتها وهى لابسة ثوبها الحرير فجائزة ،ويحرم أن يكتب الرجل على الحرير أو يرسم عليه أى نقش، كما يحرم ستر الجدران به فى أيام الفرح والزينة إلا لعذر ، نعم يحل ستر الكعبة بالحرير إن خلا عن الذهب والفضة ، ولا يحل على الراجح إلباس الدواب الحرير كما يجوز إلباسه للصبى والمجنون قولا واحداً .

ويحرم على الرجل أن يتخذ منديلا من الحرير ويستعمله ، أما إذا استعملته امرأة فى مسح شىء على بدنه فإنه يجوز .

ويستثنى من استعمال الحرير أمور : منها كيس المصحف بخلاف كيس الدراهم فإنه يحرم على المعتمد ومنها علاقة المصحف « وهى مايعلق به » ، وعلاقة السكين والسيف . وخيط الميزان والمفتاح وخيط السبحة وشراريبها إن كان من أصل خيطها وإلا حرمت الشرابة إن كانت خارجة عن الخيط على المعتمد ، ومنها غطاء القلل والأباريق والكيزان فإن اتخاذها من الحرير جائز ، وأما غطاء عمامة الرجل فإنه لايجوز اتخاذه من الحرير لكن إذا استعملته المرأة جاز ومنها ليقة الدواة ، ومنها تكة اللباس ، ومنها زر الطربوش . =

= ويحل للرجل أن يلبس الحرير للضرورة أو الحاجة . فيجوز لبسه لدفع جرب ودفع قمل وستر عورة فى الصلاة وستر عورة عن أعين الناس ونحو ذلك إذا لم يجد غيره ، وكذلك فى الخلوة إذا لم يجد غيره ، فإن وجد غيره حرم عليه استعماله . ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه قطن أو كتان أو صوف أو نحو ذلك ، بشرط أن يكون الحرير مساويا أو أقل أما إن كان أكثر فلا يحل ، وكذا يحل للرجل السجاف وهو التطريف والطراز من الحرير على ألا يزيد الطراز عرضا عن أربعة أصابع وأن لا يزيد التطريف عن العادة لحديثين رواهما مسلم بالإباحة واستعماله النبي صلى الله عليه وسلم اللباس المشتمل عليهما ، أما النساء فيحل لهن لبس الحرير وفرشه واستعماله بسائر أوجه الاستعمال . وكذلك الصبي الذى لم يبلغ والمجنون ، أما الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل .

وأيضا يحرم لبس مصبوغ بالزعفران بشرط أن يكون مصبوغا كله أو جزءاً كبيراً منه بحيث يصح إطلاق المزعفر عليه عرفا ، بخلاف ما فيه نقط الزعفران فإنه يحل ، ويكره الثوب المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر « نبت أصفر معروف » بشرط أن يكون مصبوغا به كله أو جزءاً منه بالقيد المتقدم بخلاف مافيه نقط من العصفر فإنه لا يكره ، وما بعد ذلك من الألوان لا يحرم ولا يكره . سواء كان أسود أو أبيض أو أصفر أو أحمر أو مخططا أو غير ذلك .

ويحرم أيضا لبس نجس أو متنجس بغير معفو عنه فى الصلاة ونحوها من كل عبادة يشترط لها طهارة الثوب .

الحنابلة — قالوا : يحرم على الرجل استعمال الحرير من لبس وغيره ولو كان الحرير بطانة لغيره أو مبطنا بغيره ، وكذا يحرم اتخاذه تكة سراويل أو خيط سبحة أو نحو ذلك إلا الزر أو الشرابة التى تكون تابعة لغيرها فإنها تحل .

وكذا يحرم الجلوس عليه والاستناد إليه وتوسده وتعليقه وستر الجدران به إلا الكعبة فإنه لايحرم سترها بالحرير .

ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه صوف أو قطن أو كتان أو غير ذلك بشرط أن يكون الحرير أقل أو مساويا ، أما إذا كان غالبا فإنه لايحل إلا اذا كان الحرير أكثر وزنا وغيره أكثر ظهورا منه فى الثوب فإنه يحل حينئذ ، وأما إذا كانت السدوة حريرا واللحام غيره فالمشهور أنه حرام عندهم أيضا وأجازه بعضهم ، ومثل الحرير الديباج .

ومثل الرجل فى ذلك الخنثى وكذلك الصبي والمجنون فيحرم إلباسهما الحرير ، ويباح لبس الحرير للرجل لحاجة كإزالة القمل ولمرض ينفع فيه لبس الحرير ، وفى حرب مباح ولو لغير حاجة ولبطانة خوذة ودرع ، ويباح لبسه لاتقاء حر أو برد أو تحصن من عدو ونحو ذلك =

= ويباح للرجل أن يكون طراز ثوبه حريراً بشرط أن لايزيد عن أربع أصابع ويباح له أن يرقع ثوبه بالحرير إذا كانت الرقعة لاتتجاوز أربع أصابع معتدلة مضمومة لامتفرقة « أربعة قراريط » وكذلك لبة الطوق الذى يخرج منه العنق . واللبة هى الزيق المحيط بالعنق فإن اتخادها من الحرير جائز إذا كانت لا تتجاوز أربع أصابع . وكذلك يباح اتخاذ كيس المصحف من الحرير وأن يخاط بالحرير واتخاذ الأزرار منه .

ويباح حشو الجباب به وكذا حشو الفرش ، لأنه ليس لبساً له ولا فرشاً وهو بالحشو يكون خفياً عن الأعين فلا فخر فيه ولا خيلاء .

ويكره للرجل لبس المزعفر والأحمر المصمت « الخالص الحمرة » أما الأحمر الذى يخالطه لون آخر فلا كراهية فيه ولو كان الأحمر المصمت بطانة ، ويكره له أيضا لبس المعصفر والطيلسان وهو المقور الذى على شكل الطرحة يرسل من فوق الرأس ، أما المرأة فيباح لها لبس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال ، وكذا لبس المصبوغ بأى لون بدون كراهة .

الحنفية — قالوا : يحرم على الرجال لبس الحرير المأخوذ من الدودة إلا لضرورة ، أما فرشه والنوم عليه واتخاذه وسادة أى مخدة فالمشهور أنه جائز كما يجوز أن يستعمل من الحرير قدر أربع أصابع عرضا وإن كانت أطول من الأصابع فيحل أن يكون طراز الثوب من الحرير وزر الطربوش من الحرير إذا لم يزد عرضه على أربع أصابع ، وكذا يجوز وضع قدر عرض أربع أصابع فى أطراف الثوب ويسمى بالطرف . وكذا مايجعل فى طوق الجبة أو ذيل القفطان فإنه يحل إذا لم يزد عن أربع أصابع ، ومثله بيت تكة السراويل إذا صنعت من الحرير وكانت لاتتجاوز أربع أصابع فإنها تحل ، أما التكة فإنه يحل أخذها من الحرير مع الكراهة على الصحيح وإذا جعل الحرير حشواً للرداء فلا بأس به ولو جعل بطانة فهو مكروه .

والمشهور من المذهب أن الحرير حرام على الرجال ولو لبسوه بحائل على البدن ، ونقل عن أبى حنيفة أنه إنما يحرم إذا لامس البدن ، أما ان كان بحائل فإنه لايحرم وهذه رخصة عظيمة . ويحل للرجال اتخاذ الناموسية من الحرير الخالص ويسمى الديباج فيحل النوم فيها .

ويكره اتخاذ القلنسوة « وهى مايلبس على الرأس » وكذلك « الطاقية » المأخوذة من الحرير أو المنقوش عليها أكثر من أربع فإنها مكروهة .

ويحل اتخاذ كيس النقود من الحرير ، أما كيس التمائم ونحوها الذى يعلقه الرجل فإنه يكره اتخاذه من الحرير .

=

= وتحل الصلاة على سجادة مصنوعة من الحرير بلا كراهة كما يحل خيط السبحة وخيط الساعة الذى تعلق به وخيط الميزان والمفاتيح وليقة الدواة فإن كل هذا جائز.

وكذا تحل الكتابة فى ورق الحرير وأن يتخذ منه كيس المصحف ، وكذا يحل اتخاذ الستر التى توضع على الأبواب والنوافذ من الحرير على المشهور وكذا لايكره وضع ملاءة الحرير على سرير الصبي أو محل نومه ، أما اتخاذ اللحاف من الحرير فإنه مكروه .

المالكية — قالوا : يحرم على الذكور البالغين الحرير أما الصغار فقيل يحل إلباسهم الحرير وقيل يحرم ، وقيل يكره .

ولا يباح عندهم لبس الحرير للجرب أو للقمل أو الحكة ونحو ذلك . كما لا يباح فى الحرب ، وكذلك يحرم الجلوس عليه على المعتمد ولو كان زوجا جالساً على فرش امرأته تبعاً لها وهى معه ، وقيل يجوز للزوج أن يجلس تبعا لزوجه وهى معه ، ولا ترفع حرمة الجلوس على الحرير فرش ملاءة ونحوها عليه .

ولا يحل لبس المبطن بالحرير والمحشو بالحرير ولا المرقوم بالحرير إلا إذا كان يسيراً أقل من قدر الإصبع ، فإن زاد على ذلك بأن كان فى عرض أصبع إلى أربع أصابع كان مكروها وقيل يجوز إلى الأربع ، وما زاد على عرض الأربع أصابع فهو حرام . ويحل تعليق الحرير بدون جلوس كالستارة التى توضع على الأبواب والنوافذ بدون كراهة .

ويحل كتابه المصحف على الحرير بدون كراهة .

أما ما سداه حرير ولحمته قطن أو صوف أو كتان فالتحقيق أنه مكروه .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله .

ويحل اتخاذ الخرقة التى يمسح بها أعضاؤه من الحرير « المنديل » بلا تكبر ، أما « البشكير » الخرقة التى توضع على الحجر عند الأكل فيكره اتخاذها من الحرير

ويحل لبس ماسداه حرير ولحمته قطن أو كتان أو صوف أو غير ذلك ، أما ما لحمته حرير وسداه قطن فإنه يحل فى حالة الحرب فقط ، وكذا ما لحمته وسداه حرير فإنه يحل فى حالة الحرب إلا أنه لا يصلى فيه إلا إذا خاف هجوم العدو ، وإنما يحل لبس الحرير فى الحرب لأمرين: الأول أن يكون صفيقا « ثخينا » يدفع مضرة السلاح . الثانى أن يوجب الهيبة فى نفس العدو فإن لم يتحقق شرط من هذين لا يحل لبسه فى حال الحرب كما لا يحل فى حال السلم .

ويكره للرجل أن يلبس الثوب المزعفر الأحمر والأصفر على المشهور ، وقيل لا كراهة فى الأحمر والأصفر كما لا كراهة فى سائر الألوان .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال كما يحل لهن لباس أى لون .

مبحث ما يحل لبسه واستعماله من الذهب والفضة ولا يحل

يحرم(١) على الرجل والمرأة استعمال الذهب والفضة ، وعلة النهى عن استعمال الذهب والفضة للرجال والنساء واضحة ، لأن فى استعمالها تقليلا لما يتعامل الناس به من النقدين ، وكسرا لقلوب الفقرا الذين لا يجدون منهما ما يحصلون به على قوتهم الضرورى إلا بجهد عظيم بينما يرون غيرهم يسرف فيها غاية الإسراف ويحبسها عنده بدون مبالاة فيشعر ذلك قلوبهم ويترك فى أنفسهم أسوأ

---

(١) الحنفية — قالوا : يجوز له أن يجمل بيته بأوانى الذهب والفضة بدون استعمالها بشرط عدم التفاخر ، كما يجوز له أن يجلس على الحرير ويتوسد به إذا لم يكن للتفاخر كما تقدم .

المالكية — قالوا : لا بأس بتحلية سيف الرجل بالفضة والذهب ، سواء اتصلت الحلية به كأن جعلت قبضة له أو انفصلت عنه كغمده . أما سيف المرأة فيحرم تحليته إذ لا يباح للمرأة إلا الملبوس من الذهب والفضة ، وكذلك يحرم تحلية باقى آلات الحرب .

ولا بأس بتحلية جلد المصحف بالذهب أو الفضة تعظيما له بشرط أن تكون من الخارج ، أما تحليته من الداخل أو كتابته أو تجزئته فمكروهة ، وأما سائر الكتب سوى المصحف فيحرم تحليتها بهما مطلقا .

ويجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب والفضة . وكذلك يجوز لمن قطعت أنفه أن يتخذ بدلها من الفضة والذهب .

ويجوز للرجل أن يلبس خاتما من الفضة زنة درهمين لأن النبى صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة وزن درهمين ، فيجوز لنا اتخاذه بشرط قصد الاقتداء به عليه الصلاة والسلام، وبشرط أن يكون واحدا فلا يجوز تعدده وإن كان الجميع درهمين . أما مازاد عن الدرهمين فإنه محرم . وكذلك ما كان بعضه ذهباً وبعضه فضة ولو كان الذهب قليلا . ويستحب وضعه فى خنصر اليسار ويكره فى اليمين . وأما المموه وهو المتخذ من معدن غير الذهب والفضة ثم يطلى بهما ففيه قولان : قول بالمنع ، وقول بالإباحة . والقولان متساويان . وأما المغشى وهو ما صنع من فضة أو ذهب ثم طلى بالنحاس أو الرصاص عكس المموه ففيه قولان أيضا : قول بالمنع وقول بالإباحة ، والمعتمد المنع . وأما المطبب وهو إناء مأخوذ من خشب ونحوه يكسر فيلحم بسلك من فضة أو ذهب ففيه قولان : قول بالمنع وقول بالكراهة ، والقولان متساويان . =

الأثر ، لذلك حرمت الشريعة الإسلامية استعمالها على الرجال والنساء إلا فى أحوال تقتضيها ، فأباحت للنساء ماتتزين به منها ، لأن المرأة فى حاجة ضرورية إلى الزينة ، فلها أن تتحلى بما شاءت من الذهب والفضة ، وكذلك أباحت للرجال التختم بالفضة لأنه قد يحتاج إلى أن ينقش عليه اسمه ، فيسهل عليه استعماله ويكون آمنا عليه بلبسه فى يده كذلك أباحت اليسير الذى لا يضيق النقدين مما سيأتى بيانه .

= ومثله ذو الحلقة — بسكون اللام — إناء يوضع له حلقة ليعلق بها . وأما الآنية المتخذة من الجوهر كالدر والياقوت ففيها قولان أيضا المنع والجواز ، والقولان متساويان . فإذا طلى السرج أو السكين أو الخنجر أو اللجام أو نحوها بالذهب أو الفضة ففيها الخلاف المتقدم أما صنع يد السكين ونحوها من الذهب أو الفضة فحرام قولا واحداً .

ويكره التختم بالحديد والرصاص والنحاس للرجل والمرأة ، ويجوز التختم بالعقيق وغيره .

الشافعية — قالوا : يحل للرجل والمرأة اتخاذ أنف من ذهب أو فضة وكذا يجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب أو الفضة واتخاذ أنملة من الذهب ، ويجوز تحلية المصحف بالفضة للرجل والمرأة . وأما بالذهب فلا يجوز إلا للمرأة . والتحلية وضع قطع رقيقة ، أما تمويهه بالذهب والفضة فلا يجوز ، والتمويه هو الطلى بهما بعد إذابتهما ، ويجوز كتابة المصحف بالذهب والفضة للرجل والمرأة بلا فرق على المعتمد . ويجوز استعمال إناء الذهب والفضة المطلى بنحاس ونحوه طلاء سميكا بحيث لايحصل بعرضه على النار شىء منه . وكذا يجوز تحلية آلة الحرب للرجل دون المرأة بفضة وكذا طلاؤها بها ، ويجوز إصلاح الإناء بسلسلة أو صفيحة من فضة بشرط أن تكون صغيرة ، أما الكبيرة فمكروهة إذا كان استعمالها للضرورة ، وإلا حرمت ، والكبيرة ماتستوعب جانبا من الإناء ، والصغيرة ماكانت دون ذلك ، وقيل المرجع فى الصغر والكبر للعرف ، ويجوز للرجل اقتناء حلى الذهب والفضة لتأجيرها لمن تحل له بلا خلاف فى المذهب .

ويحل للرجل التختم بالفضة بل يسن ما لم يسرف فيه عرفا مع اعتبار عادة أمثاله وزنا وعدا ومحلا ، فإذا زاد على عادة أمثاله حرم ، والأفضل أن يلبسه فى خنصر يده اليمنى ويسن أن يكون فصه من داخل كفه .

أما التختم بالذهب فحرام مطلقا ، وأما خاتم الحديد والنحاس والرصاص فجائز بلا كراهة على الأصح .

الحنفية — قالوا : إذا وضع الطعام ونحوه فى آنية الذهب والفضة فلا بأس أن يضع الآكل =

فيحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة ، فلا يحل لرجل أو امرأة أن يأكل أو يشرب فيها لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا فى صحافها فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة » ، وكذلك لا يحل التطيب أو الادهان أو غير ذلك . وكما يحرم استعمالها يحرم اقتناؤها بدون استعمال ، ويستثنى ما إذا قصد باقتنائها تأجيرها لمن يباح له استعمالها

= يده مباشرة أو بملعقة فيه لتناول اللقمة ونحوها . وإنما المكروه تحريماً هو أن يمسك الإناء المأخوذ من الذهب والفضة بيده ثم يستعمله ، كما إذا استعمل كوزاً مأخوذاً من الفضة مثلا فى الحمام بأن يغرف به الماء ويصبه على رأسه ، ولا بأس بالأكل والشرب من إناء مذهب أو مفضض كالآنية المطعمة بالذهب والفضة ، بشرط أن يضع الجزء الذى فيه ذهب أو فضة على فيه وكذلك لا بأس باستعمال المضبب من الأوانى والكراسى والأسرة ونحوها بالذهب والفضة إذا لم يباشر الجزء الموضوع فيه الذهب والفضة ، والمضبب : هو المكسور الذى يجبر بالذهب والفضة كاللحام ، ولا بأس أيضاً باتخاذ حلقة المرآة ونحوها من الذهب والفضة ، ولا بأس أيضاً أن يوضع فى لجام الفرس ونحوها أو سرجها فضة أو ذهب بشرط أن لا يجلس على الجزء الذى فيه الذهب والفضة .

ويجوز لبس الثياب المنقوشة بالذهب والفضة ، وكذلك استعمال كل مموه « مطلى » بالذهب والفضة إذا كان بعد ذوبانه لا يخلص منه شىء له قيمة . ولا يكره وضع الذهب والفضة فى نصل السكين أو قبضة السيف بشرط أن لا يضع يده عند استعمالها على موضع الذهب والفضة . ولا بأس بحلية السيف وحمائله « العلاقة التى يعلق بها » ومثله المنطقة ، ولكن بالفضة فقط ، فيكره تحريماً تحلية ذلك بالذهب . أما تحلية السكين والمقراض « المقص » والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب فإنه يكره تحريماً ، أما بالفضة ففيه وجهان . ولا بأس باتخاذ مسامير الساعة والباب ونحوها من الذهب والفضة ، أما اتخاذ الباب من الذهب أو الفضة فمكروه تحريما . ولا بأس بوضع الذهب والفضة فى آلة الحرب ، وكذا لا بأس بتمويه السلاح « طليه » بالذهب والفضة . وكذلك لا بأس بالانتفاع بالأوانى المموهة بالذهب والفضة ، ولا بأس باتخاذ الآنية من العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص وباستعمالها أيضا .

ويجوز للرجل أن يلبس خاتما من فضة بشرط أن يصنع على الصفة التى اعتاد أن يلبسه عليها الرجال . أما إذا صنع على هيئة خواتم النساء كأن يكون له فصان ونحو ذلك فإنه يكره تحريماً ، ويكره أيضا التختم بما سوى الفضة كالتختم بالحديد والنحاس والرصاص ، وهو مكروه للرجال والنساء جميعا . وأما التختم بالعقيق ففيه خلاف ، والأصح أنه يجوز . ولا بأس بسد ثقب =

وكذلك يحرم الأكل بملعقة الذهب والفضة واتخاذ ميل المكحلة منهما والمرآة وقلم الدواة والمشط والمبخرة والقمقم ، وكذا يحرم اتخاذ فنجان القهوة من الذهب والفضة وظرف الساعة وقدرة التمباك « الشيشة » ونحوها . أما ما يباح من ذلك ففيه تفصيل المذاهب .

= فص الخاتم بمسمار من الذهب . ولا يصح أن يزيد الخاتم من الفضة على مثقال ، ويسن التختم بها للرجل إذا كانت الحاجة ماسة لذلك كالقاضي والحاكم الذى يجعل خاتمه منقوشا فيه اسمه « ختم » ويلبس خاتمه فى خنصر يده اليسرى ، ويجوز أن يلبسه فى يده اليمنى . ويجوز شد الأسنان بالفضة بلا خلاف ، أما بالذهب ففى جوازه خلاف . وكذا يجوز إعادة السن إذا خلعت من فضة أو ذهب على الخلاف المذكور .

الحنابلة - قالوا : يباح اتخاذ الآنية من المعادن الطاهرة كما يباح استعمالها ولو كانت ثمينة كالجوهر والبلور والياقوت والزمرد ، وكذلك إذا كانت غير ثمينة كالآنية المأخوذة من الخشب والحديد والنحاس ، وإنما الذى يحرم من ذلك اتخاذ الآنية من الذهب والفضة . وكذلك يحرم استعمالها إن كانت مأخوذة منهما ، ويحرم أيضا استعمال الآنية المضبية بالذهب والفضة على الذكر والأنثى ، وكذا اتخاذ ميل المكحلة منهما . ويحرم استعمال الإناء المموه بالذهب والفضة « المطلى » ، وكذا استعمال المطعم بهما ، واستعمال الآنية المنقوشة بهما ، ويحرم استعمال الذهب ولو يسيراً فى الثياب وغيرها ، وإنما الذى يجوز من ذلك فص الخاتم من الذهب .

مباحث الصيد والذبائح

ومن الحلال الطيب الذى أباح الله لنا أكله : الصيد ، وهو ما يصطاد من حيوان مأكول اللحم بالشرائط الآتى بيانها ، وهو مباح إذا لم يترتب عليه ضرر الناس بإتلاف مزارعهم أو إزعاجهم فى منازلهم أو كان الغرض منه اللهو واللعب ، وإلا فيحرم .

دليـــله

وقد ثبت أكله بالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم ، قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ فالأمر فى الآية الكريمة بالاصطياد يفيد حل المصيد .

وأما السنة فكثيرة ، منها ما رواه البخارى ومسلم أن أبا ثعلبة قال : قلت يا رسول الله ، أنا بأرض صيد ، أصيد بقوسى أو بكلبي الذى ليس بمعلم أو بكلبي المعلم ، فما يصلح لى؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل ». وروى البخارى ومسلم عن عدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض ـ والمعراض (كمحراب) سهم لا ريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده ـ قال : « إذا أصبت بحده فكل ، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل ، فإنه وقيذ » . وروى مسلم عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فإذا وجدته ميتا فكل ، إلا أن تجده قد وقع فى الماء فمات ، فإنك لا تدرى الماء قتله أو سهمك » ، ذلك بعض ما ورد فى السنة الكريمة فى شأن الصيد . وهو كما ترى يشتمل على معظم أحكام الصيد الآتى بيانها .

وقد أجمع المسلمون على حل أكل الصيد بالشرائط الآتية .

شروطـــه

يشترط لحل أكل ما يصطاد من الحيوان شروط ، بعضها يتعلق بالحيوان الذى يحل صيده وبعضها يتعلق بالصائد ، وبعضها يتعلق بآلة الصيد من كلب ونحوه ، أو سهم ونحوه .

الشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل صيده وأكله بالصيد

الحيوان الذى يحل صيده إما أن يكون مأكول اللحم أو غير مأكوله ، فإن كان غير مأكول اللحم فإن صيده يحل دفعاً لشره كما يحل قتله لذلك ، وكذلك يحل صيده للانتفاع بما يباح الانتفاع به كالسن والشعر . وإن كان مأكول اللحم فيحل صيده بشروط :

منها : أن يكون متوحشاً بطبيعته لا يألف الناس ليلا ولا نهاراً كالظباء وحمر الوحش وبقره وأرنبه ونحوها فيحل صيدها ولو تأنست إذا عادت لتوحشها ، فإن استمرت متأنسة فإنها لاتحل إلا بالذبح ، أما الحيوانات المتأنسة بطبيعتها كالجمال والبقر والغنم[1] ونحوها فلا تحل بالصيد ، بل لا بد فى حل أكلها من ذكاتها الذكاة الشرعية ، ولو توحش واحد منها كأن نفر البعير أوالثور أو شردت الشاة وعجز عن إمساكه فإنه يحل[2] بالعقر ، وهو الجرح بسهم ونحوه فى أى موضع من بدنه بشرط أن يريق دمه ، وأن يقتله بهذا الجرح ، وأن يقصد تذكيته ، وأن يكون أهلا للتذكية ، ومثل هذا ما إذا سقط حيوان فى بئر ونحوها ولم يمكن ذبحه فى محل الذبح ، فإنه يحل برميه فى أى موضع من بدنه كما ذكر ، ويسمى هذا ذكاة الضرورة .

ومنها : أن يكون ممتنعا غير مقدور عليه ، فلا يحل الحيوان المقدور عليه بالصيد كالدجاج والبط الأهلى والأوز والحمام البيتى لأنه مستأنس مقدور عليه ، بخلاف الحمام الجبلى لأنه متوحش غير مقدور عليه فيحل بالصيد .

ومنها : ألا يكون مملوكا للغير ، فيحرم صيد المملوك للغير ولا يحل بالصيد .

---

(١) الحنفية — قالوا : إذا نفرت الشاة فى الصحراء يكون حكمها ما ذكر فى غيرها من الجمال والبقر ، أما إذا نفرت فى المصر فإنها لا تحل بالعقر ، لأنها لا يتعسر إمساكها بخلافهما ، ولا يلزمه الاستعانة فى إمساك المتوحش بجماعة ، بل متى ند البعير ونحوه ولم يقدر عليه إلا بجماعة فله أن يرميه .

(٢) المالكية — قالوا : الحيوان المتأنس أصالة لا يؤكل إلا بالذبح ، سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه ، فلو ند بعير أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل ، وكذلك لو تردى حيوان فى بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية ، وبعضهم يستثنى البقر إذا توحش فيقول إنه يحل بالعقر لأن له نظيراً يحل صيده هو بقر الوحش ، فإذا توحش البقر الأهلى فعقر فإنه يحل أكله نظير البقر الوحشى الذى يحل صيده ، ولو توحش الحمام البيتى فقيل يحل بالصيد وقيل لا يحل ، والمعتمد أنه لا يحل .

ومنها : أن لا يكون متقويا بنابه أو مخلبه كالذئب والسبع والنسر وغير ذلك مما لا يحل أكله .
ومنها : أن لا يدركه وهو حى فإن أدركه وفيه حياة فإنه لا يباح إلا بالذبح ، على تفصيل فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنابلة — قالوا : إذا أدرك الصيد وفيه حياة غير مستقرة بل وجده متحركا حركة المذبوح فقط فإنه لا يحتاج إلى تذكية ، لأن عقره تذكية له ، فيحل أكله بشرائط الصيد ، وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة زيادة على حركة المذبوح ولكن لم يتسع الوقت لذبحه ، فإنه يحل بالشروط أيضا . أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة واتسع الوقت لذبحه فإنه لا يحل إلا بالذبح لأنه يكون فى هذه الحالة مقدورا عليه ، فهو كغيره من الحيوانات المقدور عليها ، وإذا لم يجد معه آلة لذبحه ومات فإنه لا يحل لأنه أصبح كغيره من الحيوانات التى لا تباح إلا بالتذكية ، ولو كان معه كلب فأرسله عليه فى هذه الحالة فأجهز عليه وقتله فإنه يحل .

الحنفية — قالوا : إذا أدرك الصيد وفيه حياة فوق حركة المذبوح بأن يعيش يوما أو بعض يوم فإنه لا يحل إلا إذا ذبحه ، أما لو أدركه وليس فيه غير حركة المذبوح كأن أخرج الكلب بطنه أو أصمى السهم قلبه فإنه يحل بلا ذبح ، حتى ولو وقع فى الماء بعد هذه الحالة فإنه يحل ، لأنه لا يمكن أن يضاف قتله إلى الماء بعد أن لم يبق فيه غير حركة المذبوح كما يأتى ، ولا فرق أن يكون متمكنا من ذبحه فى هذه الحالة أو لا ، بخلاف المتردية فإنها لو ذبحت وفيها حركة المذبوح فإنها تحل لأن الحياة فيها لا يشترط أن تكون بينة بل يكتفى فيها بمطلق الحياة ، وبعضهم يقول إن الصيد كذلك لا بد من تذكيته ولو كانت فيه الحياة خفية بحيث لم يبق فيها غير حركة المذبوح ، وهذا كله إذا أدركه وأخذه ، أما إذا أدركه ولم يأخذه فإن تركه وقتا يمكنه أن يذبحه فيه ومات فإنه لا يؤكل وإن لا فإنه يؤكل .

الشافعية — قالوا : إذا أدرك صيده حيا فإن لم يجد فيه غير حركة المذبوح بأن قطع حلقومه أو خرجت أمعاؤه فإنه يحل بدون ذبح ، ويكون موته بآلة الصيد تذكية له ، ولكن يندب إمرار السكين على حلقه ليريحه ، أما لو أدركه وفيه حياة مستقرة فوق حركة المذبوح فإنه لا يخلو إما أن يتعذر عليه ذبحه بغير تقصير منه أو لا ، فإن تعذر ولم يقصر حتى مات فإنه يحل ، الثانى أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت أو يتعذر بسبب إهماله وتقصيره فيموت فإنه لا يحل ، مثال ما يتعذر بغير تقصير أن يشغل بأخذ الآلة ليذبحه بها فيموت قبل إمكان ذبحه ، أو يفر الصيد من بين يديه بما فيه من قوة باقية فيموت قبل أن يتمكن من ذبحه ، وكذا لو لم يجد من الزمن ما يمكن أن يذبح فيه . ومثال ما يتعذر بسبب تقصيره أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضيع منه ، فإنه فى هذه الحالة =

وزاد بعضهم على ذلك شرطا آخر(١).

الشروط المتعلقة بالصائد

وأما الصائد فيشترط له شروط ، منها : أن يكون مسلما أو كتابيا ، فلا يحل صيد المجوسي ، والوثني ، والمرتد ، وكل من لا يدين بكتاب ، كما لا تحل ذبيحتهم . وإنما يحل صيد الكتابي وذبيحته بشروط مفصلة في المذاهب(٢) . ومنها : أن يكون الصائد مميزاً

= لا يحل ، وكذا إذا اشتغل بتحديد السكين حتى مات الصيد لأنه أهمل تحديدها أولا ، ولو وجده منكسا فعدله ليذبحه فمات فإنه يحل ، كما إذا أراد أن يوجهه إلى القبلة فمات قبل ذبحه .

المالكية ـ قالوا : إذا أدرك الصيد حيا فإن كان قد نفذ من مقاتله كأن خرجت حشوته من كبد أو كلية أو طحال ، أو ثقبت أمعاؤه ، أو خرج شيء من مخه ونحو ذلك مما يفضي إلى الموت حتما فإنه يؤكل بدون تذكية ، أما لو أدركه ولم ينفذ مقتل من مقاتله فإنه لا يباح أكله إلا بالذكاة فلو أهمل في تذكيته كأن وضع السكين في المخرج واشتغل باخراجها فمات الصيد قبل أن يدرك تذكيته فإنه يحرم ، وكذا إذا أعطاها لغيره ليسبقه بها لجاه ولم يجده ، ومات الصيد قبل تذكيته ، وأيضا لو أطلق كلبا وتراخى في اتباعه ثم وجد الصيد ميتا فيحرم لاحتمال أنه لو جد في طلبه لوجده حيا فيذكيه إلا إذا تحقق أنه إذا جد لا يلحقه حيا .

(١) الحنفية ـ زادوا شرطا خامسا وهو أن لا يكون من دواب الماء ، كإنسان البحر وفرسه وخنزيره ونحوه مما ليس على صورة السمك . فإن ذلك يحرم أكله عندهم ، فلا يجوز صيده للأكل إلا ثعبان الماء ، فإنه وإن كان على صورة الثعبان البرى غير أنه حلال صيده وأكله . فالشروط المتعلقة بالحيوان الذي يحل أكله بالصيد خمسة : أن لا يكون من الحشرات ، وأن يكون ممتنعا بأن يكون له قوائم أو جناحان يمنع نفسه بهما ، وأن يكون ذا ناب أو مخلب ، وأن يموت بالجارحة أو السهم قبل أن يدركه حيا وإلا وجب ذبحه .

(٢) المالكية ـ قالوا : يحل أكل ذبيحة الكتابي ، أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة أنفذت مقتله . أما إذا أصابه إصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حيا وذكى فانه يؤكل ولو بذكاة كتابي ، وبعضهم يقول : يحل صيد الكتابي كذبحه سواء أماته أو لم يمته ، وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة ، الشرط الأول : أن لا يهل بها لغير الله فإذا =

= أهل بها لغير الله بأن ذكر اسم معبود من دون الله كالصليب والصنم وعيسى وجعل ذلك محللا كاسم الله أو تبرك بذكره كما يتبرك بذكر الإله فإنها لا تؤكل الإله فإنها لا تؤكل، سواء ذبحها قربانا للآلهة أو ذبحها ليأكلها، أما إذا ذكر اسم الله عليها وقصد إهداء ثوابها للصنم كما يذبح بعض المسلمين للأولياء فإنها تؤكل مع الكراهة. وإذا ذبحها ولم يذكر عليها اسم الله ولا غيره فإنها تؤكل بدون كراهة، لأن التسمية ليست شرطاً فى الكتابى. وبعضهم يقول إن الذى يحرم أكله من ذبيحة الكتاب هو ماذبح قربانا للآلهة، وهذا ليس من طعامهم المباح لنا بالآية الكريمة: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ لأنهم لا يأكلونه بل يتركونه لآلهتهم، أما الذى يذبحونه ليأكلوا منه فإنه يحل لنا أكله ولو ذكر عليه اسم غير الله تعالى ولكن مع الكراهة. الشرط الثانى أن يذبح الكتابى ما يملكه لنفسه. فإذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، على الراجح. الشرط الثالث أن لا يذبح ماثبت تحريمه عليه فى شريعتنا، فلا يحل أكل ذى ظفر ذبحه اليهودى كالإبل والبط والأوز والزرافة ونحوها من كل ماليس بمنفرج الأصابع لأنهم يحرمون أكله، وقد أخبر القرآن بأن الله حرمه عليهم. أما الذى لم يثبت تحريمه عليهم فى شريعتنا كالحمام والدجاج ونحوهما فإنه يحل لنا أكله إذا ذبحوه، وإذا أخبروا بأن هذا الحيوان محرم عليهم ولم يخبرنا شرعنا بتحريمه عليهم فإنه يحل مع الكراهة، فإذا كان الكتابى يستحل أكل الميتة وذبح حيواناً فإنه يحل أكله إذا كان بحضرة مسلم عارف بأحكام الذبح، أما إذا ذبحه وحده فإنه لا يحل أكله، ويستثنى من حل ذبيحة الكتابى المستكملة لشروط الأضحية فانه يشترط فيها أن يكون الذابح مسلماً تصح منه القربة، فان استناب عنه رجلا لا يعرفه ثم تبين له أنه غير مسلم فإنها لا تجزئه، والشرط أن يتولى المسلم الذبح، أما السلخ والقطع ونحوهما فإنه لا يشترط له ذلك، هذا ومما يجمل ذكره هنا أن الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم فى ستة: وهم الصبى الذى لا يميز، والمجنون حال جنونه، والسكران غير المميز، والمجوسى، والمرتد والزنديق. وكذا من تحل ذبيحتهم مع الكراهة فإنهم ستة أيضاً وهم: الصبى المميز، والخنثى، والمرأة، والخصى، والأغلف، والفاسق. وهناك ستة مختلف فيهم، بعضهم يقول بالكراهة، وبعضهم يقول بعدمها وهم: تارك الصلاة، والسكران الذى يخطىء ويصيب، والبدعى المختلف فى كفره، والعربى النصرانى، والنصرانى يذبح للمسلم بإذنه، والأعجمى يجيب للإسلام قبل بلوغه. ولكن المشهور فى ذبيحة الصبى المميز والمرأة عدم الكراهة، ومايكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر.

الحنفية — قالوا: يشترط لحل ذبيحة الكتابى يهودياً أو نصرانياً أن لا يهل بها لغير الله بأن يذكر عليها اسم المسيح أو الصليب أو العزير أو نحو ذلك، فإذا حضره المسلم وقت الذبح =

عاقلا فلا يحل[1] صيد الصبي الذى لا يميز، ومثله المجنون والسكران كما لا تحل ذبيحتهم . ومنها أن يذكر[2] اسم الله عند إرسال ما يصيد به من كلب ونحوه ، فإذا ترك التسمية عمداً أو جهلا فان

= وسمع منه ذكر المسيح وحده أو ذكره مع اسم الله فإنه يحرم عليه أن يأكل منها ، وإذا لم يسمع منه شيئا فانه يحل له الأكل على تقدير أن الكتابى ذكر اسم الله فى سره تحسينا للظن به ، أما إذا لم يحضره ولم يسمع منه شيئا ، فان التحقيق أن ذبيحته تحل ، سواء كان يقول الله ثالث ثلاثة أولا ، يعتقد أن العزير ابن الله أولا . ولكن يستحسن عدم الأكل لغير ضرورة . ولا فرق فى النصرانى بين أن يكون عربيا أو تغلبيا أو افرنجيا أو أرمينيا أو صابئيا إذا كان يقر بعيسى عليه السلام ، ولا فرق فى اليهودى بين أن يكون سامريا أو غيره . ويكره أكل ما يذبحونه لكنائسهم .

الشافعية — قالوا : ذبيحة أهل الكتاب حلال ، سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يذكروا عليها اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزير أو غير ذلك فانها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما ذبح لكنائسهم .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى حل ذبيحة الكتابى أن يذكر اسم الله تعالى عليها كالمسلم ، فاذا تعمد ترك التسمية أو ذكر اسم غير الله تعالى كالمسيح فإن ذبيحته لا تؤكل ، وإذا لم يعلم أنه سمى أو لا فان ذبيحته تحل ، ذبح لعيده أو لكنيسته فان ذبحها مسلم وذكر اسم الله عليها فانها تحل مع الكراهة ، وكذا إن ذبحها كتابى وذكر اسم الله ، أما إذا ذكر غيره أو ترك التسمية عمداً فانها لا تحل .

---

(١) الحنفية والشافعية — قالوا : يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم اذا كانوا يعرفون الذبح ، الا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية . وإن لم يعرفوا أنها شرط فى حل الذبح فلم يذكروها ، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده .

أما الشافعية فانهم لم يشترطوا ذلك ، لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا : إن ذبيحتهم مكروهة .

(٢) الشافعية — قالوا : التسمية ليست شرطا عند إرسال الجارحة أو إرسال السهم ، كما أنها ليست شرطا فى الذبيحة ، وإنما تستحب التسمية عند ذلك استحبابا مؤكداً ، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً حل الصيد والذبح بلا خلاف عندهم .

الحنفية — قالوا : لا تشترط التسمية فى حق الصبي والمجنون والسكران .

صيده لايحل وكذلك ذبيحته . أما إذا ترك التسمية ناسياً فإن صيده يؤكل كذبيحته ، ويشترط للتسمية شروط مبينة فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : يشترط للتسمية شروط بعضها يتعلق بالصيد وبعضها يتعلق بالذبح ، فيشترط لها فى الصيد ثلاثة شروط : أحدها أن تكون من نفس الصائد ، فإذا سمى غيره فإن صيده لايحل . ثانيها أن تكون مقترنة بإرسال الجارحة أو رمى السهم وما أشبه ، فإذا ترك التسمية عامداً عند الإرسال فإن صيده لا يؤكل ، ولو سمى بعد ذلك وزجره مع السهم فانزجر ، ومتى سمى عند رمى السهم أو إرسال الجارحة فقد حل له ماأصابه من صيد ، سواء أصاب ماقصدصيده أو أصاب غيره لأن التسمية فى الصيد إنما تكون على الآلة وقد وجدت ، فالذى تصيبه بعد ذلك يكون حلالا ، فإذا أرسل كلبه وسمى عليه ليصيد له غزالا فاصطاد له أرنباً فإنه يحل له أكله بخلاف الذبح فإن التسمية فيه إنما تكون على الحيوان المذبوح ، فإذا أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم أطلقها وأضجع شاة أخرى فانها لاتحل بالتسمية الأولى ، بل لابد من أن يسمى عليها ، وإذا سمى وألقى السكين التى بيده وأخذ غيرها فإن ذبيحته تحل بدون تسمية ، لأن التسمية على الحيوان لا على الآلة أما إذا سمى على سهم فتركه وأخذ سهماً غيره ولم يسم فإن صيده لايحل . ثالثها أن تكون من نفس الصائد فلو سمى غيره لايحل صيده ، ويشترط للتسمية فى الذبح أن تكون من نفس الذابح ، ويجزىء التسبيح والتهليل ، وأن تكون ذكراً خالصا بأن تكون بأى اسم من أسمائه سواء كان مقرونا بصفة نحو : الله أكبر ، الله أعظم ، أو غير مقرون بصفة نحو : الله الرحمن . ويستحب أن يقول بسم الله الله أكبر ، وأن تكون التسمية من نفس الذابح حال الذبح وأن يكون الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس ، فإن اشتغلوا بأكل أو شراب فإن طال لم يحل الذبح ، « وحد الطول مايستكثره الناظر » ، وأن لايقصد بالتسمية شيئا آخر كالتبرك فى ابتداء الفعل ، فإن فعل ذلك فإن ذبيحته لاتحل ، وقد تقدم ذلك فى كتاب الذكاة .

الشافعية — قالوا : إن التسمية ليست شرطا كما تقدم وإنما هى سنة ، ويشترط أن يذكر مع اسم الله تعالى بدون أن يقرن به اسم غيره . فإن قال بسم الله واسم محمد مثلا فإن أراد أن يشرك مع الله غيره فقد كفر وحرمت ذبيحته ، وإن لم يرد أن يشرك مع الله غيره حلت الذبيحة ولكن يكره إن قصد التبرك بذكر غير الله ، ويحرم إن أطلق ولم يقصد شيئا لإيهام التشريك بالله كما تقدم فى باب الذكاة .

=

ومنها : أن يرسل الكلب ونحوه ليصيد له بكيفية مفصلة فى المذاهب[1] ومنها أن ينوى الصائد

= المالكية ــ قالوا : يشترط التسمية عند إرسال الجارحة ونحوها ، وعند تذكية الحيوان فى الذبح والنحر ، وإنما تشترط فى حق المسلم ، أما الكتابى فلا تشترط التسمية فى حقه ، والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى لاخصوص بسم الله ، ولكن الأفضل أن يقول : بسم الله والله أكبر .

الحنابلة ــ قالوا : يشترط أن يقول بسم الله عند إرسال السهم والجارحة ، وعند حركة يده بالذبح أو النحر أو العقر ، ولايقوم مقام التسمية شيء بل لابد من ذكرها بخصوصها ، والأفضل أن يقول : بسم الله والله أكبر كما تقدم ، ولا يضر أن يقدمها أو يؤخرها بزمن يسير ، وإذا أرسل الجارحة ولم يسم عند إرسالها وتأخر كثيراً ثم سمى وزجر الجارحة فانزجرت ، فإن صيده يحل ، ولا يضر هذا التأخر ، وإذا ترك التسمية عمدا حرم صيده وذبيحته ، أما إذا تركها سهوا أو جهلا فإن ذبيحته تحل دون صيده ، لأن الذبيحة تكثر ويكثر فيها النسيان ، بخلاف الصيد فإنه لايتسامح فيه ، وإذا سمى على صيد وأصاب غيره حل ، أما إذا ترك رمى السهم عليه ورمى سهماً آخر لم يسم عليه فإن صيده لايؤكل ؛ لأن التسمية فى الذبيحة على الحيوان ، وفى الصيد على الآلة .

(١) المالكية ــ لهم رأيان قويان فى كيفية إرسال الجارحة للصيد . أحدهما أن يكون الصائد ماسكا لها بيده أو متعلقة به ؛ كأن كانت تحت قدمه أو فى حزامه أما إذا لم تكن معلقة به بل مفلوتة فأرسلها فإن صيدها لا يؤكل . ثانيهما أنه لا يشترط ذلك بل لوكانت الجارحة مفلوتة فأرسلها فإن صيدها يؤكل وإذا كانت الجارحة فى يد خادمه فأمره بإرسالها فأرسلها فإن صيدها يؤكل لأن يد الخادم كيد سيده فى ذلك ، وتكفى نية الآمر وتسميته فى ذلك ، ولا يشترط فى الخادم أن يكون مسلماً حينئذ لأن نيته غير لازمة اكتفاء بنية الآمر وهو سيده ، فالإرسال منه حكما ، وسيأتى الكلام على النية قريباً .

الحنفية ــ قالوا : يشترط أن يوجد الإرسال للجارحة من الصائد ولو كانت مفلوتة ، فإذا انفلت منه الكلب ونحوه من صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فانه لا يؤكل ، أما إذا انفلت منه فزجره بصوته فانزجر به بأن اشتد عدوه وطلبه للصيد فان صيده يؤكل . أما إذا لم يزجره أو زجره فلم ينزجر فان صيده لايؤكل لعدم تحقق شرط الإرسال ، وكذا إذا انبعث وحده ولم يزجره صاحبه بل زجره مسلم فانزجر بصوته فان صيده يحل استحسانا ؛ أما إذا لم ينزجر أو زجره مجوسى فان صيده لا يحل . =

أو الذابح حل الحيوان ؛ فاذا لم ينو كأن ضرب حيواناً بآلة فأصابت منحره فمات فانه لايحل .
لأنه لم يقصد حله بهذه الضربة ، وفى ذلك تفصيل المذاهب(١) .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط أن يوجد الإرسال من الصائد ؛ فاذا انبعث الكلب ونحوه بنفسه فقتل صيدا لم يحل .

الشافعية ـ قالوا : إذا انبعثت الجارحة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فانه لايحل ؛ وإذا انبعثت وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم أغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت صيدا فانه يحل بلا خلاف ، أما إذا استرسلت ولم تقف فان صيدها لايؤكل ؛ سواء زاد عدوها بزجره أولا ، وكذا إذا لم يزجرها لتقف بل أغراها فان لم يزد عدوها بإغرائه فان صيدها لايحل قطعاً ، وإن زاد عدوها بإغرائه فقولان : والصحيح أنه لايحل ؛ وإذا زجرها لتقف فلم تطعه فأغراها فانه لا يحل .

(١) المالكية ـ قالوا : إن كان الصائد أو الذابح مسلما فانه يشترط فى حقه أن ينوى حل أكل الحيوان الذى يذبحه أو يصيده إما حقيقة وإما حكما ، والنية الحكمية : هى أن يقصد الذكاة الشرعية وإن لم يلاحظ حل الأكل ؛ فإن هذا القصد فى حكم قصد حل الأكل ؛ إذ لامعنى لكون الذكاة شرعية إلا كونها سببا لحل أكل الحيوان ، وهذا كاف فى الجزم بنية التحليل حتى لو شك فى إباحة الصيد فانه لايحل . أما إذا كان كتابيا فإنه يكفى منه قصد الفعل وإن لم ينو التحليل فى قلبه ، لأنه إذا اعتقد حل الميتة أكلت ذبيحته إذا كانت بحضرة مسلم عارف بأحكام الذبح كما تقدم ، وذلك لأن النية بمعنى اعتقاد الحل بالذبح لا تشترط فى الكتابى . ويحرم على المكلف أن يصطاد بغير نية الذكاة كأن لم ينو شيئا أصلا أو ينو اللهو واللعب ، أما اذا نوى اقتناء الصيد لغرض شرعى كتعليمه إرسال الكلب أو الأتجار فيه توسعة على نفسه وعياله ولو فى الأمور الكمالية كأكل الفاكهة فانه جائز . أما صيد الحيوان للفرجة عليه واتخاذ ذلك حرفة يعيش منها فقولان : فبعضهم يقول بالجواز ، وبعضهم يقول بالمنع .

الحنفية ـ قالوا : التسمية شرط بالنص ، وانما تتحقق بالقصد فلابد من النية . ولذالا تصح ذكاة المجنون المستغرق الذى لاقصد له ، أما المعتوه الذى يتأتى منه القصد ويعقل لفظ التسمية ويضبط فعل الذبح الشرعى فان ذبيحته تحل ولو لم يأت بالتسمية لعدم علمه بشرطيتها ، فان الجاهل بها كالناسى، ومثل المعتوه الصبي والسكران فى ذلك ، وإذا قال بسم الله ولم تحضره =

الشروط المتعلقه بآلة الصيد

تنقسم آلة الصيد إلى قسمين : جماد ، وحيوان . فالأول كالسهم الذى يرمى به الصائد صيده والثانى الجوارح وهى كلاب الصيد ونحوها من الحيوانات المفترسة كالنمر والفهد والأسد إذا تعلمت الصيد ، ومثلها سباع الطير كالشواهين .

فأما القسم الأول فإنه يشترط له شروط : منها أن يصيب الحيوان بحده أو بنصله ، فاذا رماه بسكين أو سيف أو حربة أو سهم فأصابه بحدها أو نصلها فقتلهفإنه يحل ، أما إذا أصابه بعرضها فقتله ثقلها ولم يدركه حياً ويذبحه فانه لايحل ، ومثل ذلك ماإذا رماه بعصا أو خشبة أو حجر لاحدلهفأماتهفإنهلايحل،وكذلكإذا نصب له شبكه أو شركا فاختنق بها ومات قبل أن يذبحه فانه لايحل ، وكذا إذا رماه برصاص البنادق أو رشها فأماته فإنه لايحل[1] فإذا احتمل الحيوان

= النية فإن ذبيحته تحل حملا على ظاهر حاله من أنه قصد التسمية على الذبيحة ، أما إذا قال الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله فانه لابدمن قصد التسمية ، لأن هذا كنى به عن التسمية، والكناية لابد فيها من النية .

الشافعية - قالوا : يشترط أن يقصد الصائد أو الذابح إيقاع الفعل على العين التى يريدها وإن أخطأ فى ظنه أو يقصد إيقاع الفعل على واحد من الجنس وإن أخطأ الإصابة ، مثال الأول أن يرى شيئاً يظنه جماداً فيظهر أنه حيوان مات برميته فانه يؤكل ، لأنه كان يقصد عينا وإن أخطأ فى ظنه . ومثال الثانى أن يرى قطيع ظباء فيصيب واحدة فإن أكلهايحل ، لأنه قصد الجنس فأخطأ الإصابة ، وكذا إذا قصد واحدة فأصاب غيرها ، فإذا لم يقصد العين أو الجنس لايحل الحيوان ،كما إذا وقعت منه السكين فأصابت حيواناً فذبح فإنه لايحل ، ولا يشترط قصد الذبح بل الشرط قصد الفعل كما ذكر ، فإذا صال حيوان على شخص فضربه بسيفه فقتله فإنه يحل ، وإن لم يقصد ذبحه لأن المعتبر قصد الفعل وقد حصل .

الحنابلة - قالوا : يجب قصد التذكية ، فاذا وقع سيف على مذبح حيوان فأماته لايؤكل لعدم القصد ، ولاتشترط إرادة الأكل اكتفاء بارادة التذكية .

(١) المالكية - قالوا : إنه لم يوجد نص من المتقدمين فى الصيد برصاص البنادق ولكن كثيراً من المتأخرين يوثق بهم قالوا : يحل أكل مايصطاد به ويميته لأنه يريق الدم ويسرع فى =

الرمية كأن كان كبيراً وأدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه فانه يحل . فالاصطياد بالبنادق جائز إذا كان الرامى حاذقاً وكان الحيوان يحتمل الضربة فيقع بها حيا .

ومنها أن تجرح آلة الصيد الحيوان وتريق دمه(١) فى أى موضع من بدنه ولو أذنه . ومنها أن يتحقق من أن السهم ونحوه هو الذى قتل الحيوان وحده بدون أن يشترك معه سبب آخر فاذا رمى الصيد بسهم فأصابه إصابة يمكن أن يعيش بعدها ثم وقع وهو حى فى ماء يغرقه ويميته عادة ومات فانه لايحل لاحتمال أن يكون قدمات بسبب الماء ، فقد اجتمع على قتله سببان : مبح لأكله وهو الجراحة بالسهم ، ومانع وهو الغرق بالماء ، فيقدم السبب المانع احتياطاً . ومثل ذلك ماإذا رماه فوقع على جبل أو ربوة ثم تردى من فوقها وكان يقتل مثله بذلك عادة فإنه لا يحل ، أما

= القتل أكثر من غيره ، والغرض من الذكاة الشرعية إنما هو الإجهاز السريع على الحيوان كى يستريح من التعذيب فكلما كان أسرع فى الإجهاز عليه كان استعماله أحسن ، ولايشترط أن يكون الجرح بالشق بل يصح أن يكون بالخرق أيضاً .

الحنفية ـ قالوا : إن الأصل فى ذلك أن يكون شك شك فى أن موت الصيد كان بسبب الجرح لا بسبب الثقل فإذا تحقق أنه مات بالثقل أو شك فى ذلك ، فإنه لايحل أكله مالم يدركه وفيه حياة مستقرة ويذبحه كما تقدم بيانه .

فالصيد الذى يرمى برصاص البنادق فانه وإن كان الرصاص يريق الدم ويخرق الجسم ولكنه يشك فى أن الحيوان هل مات بثقل اندفاع الرصاص أو بالجرح الناشىء من الإصابة فاذا وجد هذا الشك فإنه لايحل ، أما إذا تحقق أنه مات بالجرح لا بالثقل فانه يحل .

ومثل الرصاص الرش ، فإنه إذا رمى به حيوان كبير لايتصور أن يموت بثقل اندفاع الرش فانه يحل ، لأن موته بسبب الجرح من غير شك ، أما إذا رمى به حيوان صغير ضعيف كالعصافير الضعيفة التى يتصور أن تموت بثقل اندفاع الرش فانها لاتحل إلا بتحقق أنها ماتت بسبب الجرح لابسبب الثقل .

(١) الحنفية ـ اختلفوا فى إراقة دم الصيد فقال بعضهم : إنها تشترط مطلقا سواء أكان الجرح صغيرا أم كبيراً ، وقال بعضهم : إن إراقة الدم لاتشترط مطلقا ويكفى الجرح ولو صغيراً ، وفصل بعضهم فقال :إن كان الجرح كبيرا لاتشترط إراقة الدم ، وإن كان صغيرا فلابد من الإراقة .

إذا نفذ السهم فى عضو عن أعضائه الرئيسية ومزقه وثبت قتله بهذه الرمية بحيث لم يبق فيه بعدها سوى حركة المذبوح ثم سقط بعد ذلك فى الماء ، أو تردى من مرتفع يميته عادة فإنه يحل[١] .

ويستثنى من ذلك مالا يمكن الاحتراز عنه إذا رماه وهو يطير فى الهواء فسقط على الأرض أو على آجرة مطروحة على الأرض فانه يحل بدرن نظر الى احتمال أن سقوطه كان سببا فى قتله ، إذ لو اعتبر ذلك لما حل صيد أبدا ، ومثل ذلك ما كان يطير فى هواء البحر أو على وجه الماء ورمى فوقع فى الماء فانه يحل[٢] مالم يغمس فى الماء وتكون الرمية غير قاضية على حياته وحدها لاحتمال أن يكون قد مات بالغرق حينئذ .

وإذا رمى صيدا فقطعه نصفين فانه يؤكل بجميع أجزائه ، وكذا لو رماه فقطع رأسه وحدها أو قطع نصفها أو قطعها مع جزء من جسمه لايتصور أن يعيش معه الحيوان فانه يحل أكله وأكل ماقطع منه ، أما إذا قطع منه عضوا يتصور أن يعيش بدونه كاليد والرجل والفخذ والثلث الذى يلى العجز ثم مات الحيوان[٣] بذلك أو أدركه حيا وذكاه فانه يحل أكل الحيوان ويحرم أكل ذلك العضو الذى قطع منه لأن الجزء الذى ينفصل من الحى ميتة إلا أن يكون قد قطع ولكنه لم ينفصل منه تمام الانفصال ، بأن كان متعلقا بلحمه بحيث يمكن التئامه ورجوعه إلى حالته لو كان حيا

---

(١) المالكية — قالوا : إن إراقة الدم شرط فى حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد إلا إذا كان الحيوان مريضا ، فإن اراقة الدم لاتشترط ، وإنما الذى يشترط فيه هو شق الجلد ، فإذا لم يشق جلده فانه لايحل .

(٢) الحنابلة — قالوا إذا رمى الصيد فوقع فى ماء يغرقه ويميته عادة ثم مات فانه لايحل على أى حال ، ولو كانت الرمية قد مزقت أعضاءه الرئيسية إلا إذا كان يطير على الماء فانه يعفى عن سقوطه حينئذ كما يعفى عن سقوطه على الأرض من الهواء ، وكذا إذا سقط فى الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فانه يحل على أى حال .

(٣) الشافعية — قالوا : إذا قطع يده أو رجله أو جزءا منه يمكنه أن يعيش بدونه ولكنه قد مات الحيوان بهذه الرمية فانه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل بشرط أن يكون الجرح مسرعا للموت ولم يدركه وبه حياة مستقرة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه الخ ـ أما إذا لم يمت بهذة الرمية فقتله برمية أخرى أكل مابقى ثابتا من أعضائه ، ولم يؤكل العضو الذى انفصل منه وفيه الحياة وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه .

فإنه فى هذه الحالة تصبح تذكية الحيوان تذكية لذلك العضو المتصل به ، بخلاف ما إذا كان متعلقاً به تعلقاً يسيراً ، كأن يكون متصلا بجلده[1] أو بعرق منه بحيث لا يتصور التئامه ورجوعه إلى هيئته الأولى .

وأما الشروط المتعلقة بالجوارح فهى مفصلة فى المذاهب[2] .

---

(١) الحنابلة — قالوا : إذا بقى العضو متعلقاً بجلده فيباح أكله بإباحة أكل الحيوان الذى تعلق به ، ويصبح كسائر أجزائه .

(٢) الحنابلة — قالوا : الجوارح نوعان ، أحدهما : ما يصيد بنابه كالكلب والفهد وكلما أمكن الاصطياد به . ثانيهما : ذو المخلب - بكسر الميم - كالبازى والصقر والعقاب والشاهين وغيرها ، ويشترط فى إباحة الصيد بالنوعين كونها متعلمة ، كما قال تعالى : ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ وتعليم النوع الأول منها أى الكلب وغيره يكون بثلاثة أشياء ، الأول : أن يطيع صاحبه إذا أرسله ، والثانى : أن ينزجر إذا زجره صاحبه ، سواء فى حال مشاهدته الصيد أو لا ، الثالث : أن لا يأكل مما يصيد . على أن هذه الشروط إنما هى فى الكلب خاصة ، أما الفهد وغيره فيكفى فيه ترك الأكل لتعذر انزجاره بزجر صاحبه ، ولا يلزم تكرار ترك الأكل ، بل يجزىء تركه مرة واحدة ، فإذا تناول من صيد فيحرم أكل هذا الصيد الذى تناول منه ، ولا يخرج بذلك عن كونه متعلماً ، فلو اصطاد بعدها ولم يأكل حل صيده . وإن شرب الكلب دم الصيد ولم يأكل منه فلا يحرم . أما تعليم النوع الثانى فهو بأمرين ، أحدهما : أن يطيع إذا أرسل ، ويرجع إذا دعى ، أما ترك الأكل فليس شرطا فى حقه ، فما اصطاده حلال ولو أكل منه ، ويشترط فى ذى المخلب أن يجرح الصيد فلو قتله بعد رميه أو خنقه لم يبح .

وهم يقولون بحرمة صيد الكلب الأسود البهيم كما يحرم اقتناؤه لحديث صحيح عملوا بظاهره ، كما لا يحل صيد الخنزير .

الشافعية — قالوا : يشترط لتحقق كونه معلماً أربعة شروط ، أحدها : أن ينزجر بزجر صاحبه فى ابتداء إرساله ، فلو زجره فلم يطعه فلا يعد معلما ، وكذا زجره بعد أن يعدو ويشتد عدوه فلو لم يطعه فلا يعد معلما على الصحيح . الثانى : أن يسترسل بإرساله بأن يهيج لو أغراه بالصيد . الثالث : أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه . الرابع : أن لا يأكل منه . وهذه الشروط الأربعة فى الكلب وما فى معناه من جوارح السباع . وأما جوارح الطير فيشترط

= فيها أن تهيج لو أغراها بالصيد ، وأن تترك الأكل من الصيد على المعتمد ، أما انزجارها بعد أن تطير فليس بشرط ، وكذلك منعها عن الطيران فى ابتداء أمرها فليس بشرط ، ويشترط تكرار حصول هذه الشروط حتى يغلب على الظن أن الجارحة صارت معلمة ، ويرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح ، فتى قالوا إنها صارت معلمة فإن صيدها يؤكل ، فلا يقدر حصولها بمرة أو مرتين على المعتمد ، فلو فقد شرط من هذه الشروط فإن الصيد يحرم إلا إذا أدركه حيا فذبحه فيحل حينئذ ، ولا يشترط فى الجارحة أن تجرح الصيد الذى تصطاده ، فلو قتلته بثقلها عليه ، أو ضربته فى جدار فأماتته ، أو صدمته فى حجر ، أو ضربته بالأرض ونحو ذلك فيحل ، ولو ظهر كون الكلب معلما ثم أكل صيداً لم يحل ذلك الصيد على أظهر قولى الشافعى ، ويشترط تعليم جديد ، ولا يضر فى كونها معلمة لعق الدم ، ومحل عض الكلب يجب غسله بماء وتراب ـ على الراجح ـ كجميع النجاسات الكلبية ، وقيل يجب تقويره وطرحه ، وقيل يعفى عنه فلا يجب غسله ، وقيل بطهارته .

الحنفية ـ قالوا : يشترط لتحقق كون الجارح معلما أن يمسك الصيد ويحبسه على المالك ، وأن يترك الأكل منه ، وأن يجيبه إذا دعاه ، وأن يجيبه إذا أرسله إلى الصيد ، ولا يصبح معلما إلا إذا حصل ذلك منه ثلاث مراتٍ على الصحيح ، ثم يباح الأكل فى الرابعة ، وقيل يباح فى الثالثة أيضا ، هذا فى الكلب ونحوه من جوارح السباع . وأما جوارح الطير كالشاهين والصقر والبازى فلا يشترط فيه ترك الأكل ، وإنما يعتبر معلما إذا أجاب صاحبه عند دعوته ، فتى أجابه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطمع فى اللحم صار معلما ، أما إذا أجابه طمعا فى اللحم فلا يعتبر معلما ، ولا يضر إذا دعاه فلم يجبه فى المرة الأولى والثانية ، أما لو دعاه فى الثالثة فلم يجبه فلا يعتبر معلما .

ويشترط فى الجوارح أن يجرحوا الصيد على المعتمد ، فلو خنقت الجارحة الطير أو قتلته بثقلها ونحو ذلك فلا يؤكل . ويستثنى من الجارحة البازى والصقر فإنهما لا يشترط فيهما أن يجرحا الصيد ، ويباح أكله لو قتلاه خنقا أو بثقلهما باتفاق . وفى إراقة الدم الخلاف المتقدم فى الصيد بالآلة .

المالكية ـ قالوا : الجارحة المعلمة هى التى متى أرسلت أطاعت ، ومتى زجرت انزجرت ، إلا البازى فانه لا ينزجر ، وعصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلما كما يكون المعلم معلما بطاعته مرة ، إنما المعتبر فى التعليم وعدمه العرف .

ويشترط فى الجارحة أن تجرح الصيد وتريق دمه ، إلا أن يكون المصيد مريضا فانه =

الوليمة

تعريفها فى اللغة : اسم لطعام العرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقة ، والعرس ـ بضم العين ـ يطلق على العقد وعلى الدخول ، ولكن الفقهاء يريدون منه الدخول ، فالمراد بوليمة العرس عندهم الدعوة إلى الطعام الذى يعمل عند الدخول على المرأة والبناء بها ، أما الأطعمة الأخرى التى تصنع عند حادث السرور ويدعى إليها الناس عادة فلها أسماء أخرى غير الوليمة ، فلا تسمى وليمة تسمية حقيقية

وأنواعها كثيرة ، منها : الطعام الذى يصنع عند العقد على الزوجة ويسمى طعام الإملاك ـ بكسر الهمزة ـ والإملاك : التزويج ، ويقال له أيضا شندخ ـ بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال ـ مأخوذ من قولهم : فرس مشندخ ، أى يتقدم غيره ، فسمى بذلك هذا الطعام لأنه يتقدم على العقد وعلى الدخول ، ومنها : الطعام الذى يصنع عند الختان ويسمى إعذاراً ـ بكسر الهمزة ـ ، ومنها : الطعام الذى يعمل لسلامة المرأة من الطلق والولادة ويسمى خرسا ـ بضم الخاء وسكون الراء ، ومنها : الطعام الذى يصنع للقدوم من السفر ويسمى نقيعة ، مأخوذة من النقع ، وهو الغبار ، ومنها : الطعام الذى يصنع للصبى عند ختم القرآن ونحوه ، ويسمى حذاقا ـ بكسر الحاء وتخفيف الذال ـ مشتق من الحذق لأنه يشير إلى حذق الصبى ، ومنها : الطعام الذى يصنع للمآتم ويسمى وضيمة ، ومنها : الطعام الذى يصنع لبناء الدار ويسمى وكيرة ، ومنها : طعام العقيقة .

حكم الوليمة وغيرها

أما الوليمة ، وهى طعام العرس الذى يدعى إليه الناس كما عرفت ، فإنها سنة [1] مؤكدة ، فيسن عند الدخول بالمرأة أن يولم الزوج بما تطيب به نفسه ويقدر عليه مثله ، فإذا كان يقدر على أن يذبح لهم ، فيسن أن لا ينقص عن شاة لأنها أقل ما يطلب من القادر لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ولو بشاة » من حديث رواه البخارى ، أما إذا لم يقدر

= يكتفى بشق جلده وإن لم يرق دمه كما تقدم ، فلو قتل الصيد بجسمه أو بضربه بالأرض أو نحو ذلك فلا يحل .

(١) المالكية ـ قالوا : الوليمة مندوبة لا واجبة ولا سنة على الصحيح .

فإنه يكتفى منه بما يستطيع ، فقد روى البخارى أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم «أولم على بعض نسائه بمدين من شعير» .

أما غير الوليمة من الأطعمة التى تصنع عند حادث السرور وهى التى ذكرت أسماؤها آنفاً فإن فى حكمها تفصيلا فى المذاهب(١) .

وقتها

وفى وقت وليمة العرس المذكور تفصيل فى المذاهب(٢) .

---

(١) الشافعية – قالوا : يسن صنع الطعام والدعوة إليه عند كل حادث سرور ، سواء كان للعرس أو للختان أو للقدوم من السفر إلى غير ذلك مما ذكر ، فليست السنة خاصة بوليمة الطعام وكما أن الوليمة تصدق على طعام العرس ، فكذلك تصدق على غيره ، ولكن صدقها على وليمة العرس أكثر . وإنما يسن عمل الطعام عند القدوم من السفر إذا كان السفر طويلا عرفاً فى بعض النواحي البعيدة ، فإن كان يسيراً أو كان فى ناحية قريبة فإنه لا يسن . أما الوضيمة وهى الطعام الذى يعمل عند الموت فإنه يسن أن يكون من جيران الميت .

الحنفية – قالوا : السنة هى وليمة العرس ، وهى أن الرجل إذا بنى بامرأته فإنه يسن أن يدعو الأقارب والجيران والأصدقاء ويصنع لهم طعاماً ويذبح لهم . أما الدعوة إلى طعام غير العرس كالدعوة إلى طعام الختان ونحوه مما ذكر ، فإنها جائزة متى كانت خالية من محظور دينى ، أما الطعام الذى يصنع للمأتم فإنه يجوز أن يصنعه لأهل الميت غيرهم ويحمله إليهم ويأكل معهم فى اليوم الأول لأنهم مشغولون ، أما فى اليوم الثانى وما بعده فإنه مكروه . ولا تباح الضيافة ثلاثة أيام فى أيام المصيبة ، وإذا فعل فلا بأس من الأكل منه . وإن عمل طعام للفقراء كان حسناً بشرط أن لا يكون من مال القاصر .

المالكية – قالوا : إن المندوب هو وليمة العرس فقط كما تقدم ، وأما غيره كطعام الختان فإنه جائز ليس بواجب ولا مستحب .

الحنابلة – قالوا : إن المسنون هو الدعوة إلى طعام العرس خاصة ، أما غيرها من الأنواع التى ذكرت فإن الدعوة إليه جائزة ما عدا الدعوة إلى طعام المأتم فإنها مكروهة ، وفى الدعوة إلى الختان قولان : فقيل مكروهة ، وقيل جائزة . أما الدعوة إلى طعام العقيقة فإنها سنة .

(٢) المالكية – قالوا : وقت وليمة العرس عند الدخول بالزوجة سواء كان قبله =

إجابة الدعوة إلى الوليمة وغيرها

إجابة الدعوة إلى الوليمة وهى « طعام العرس خاصة » كما تقدم فرض(١) ، فلا يحل لمن دعى إليها أن يتخلف عنها ، أما إجابة الدعوة إلى غير الوليمة من الأطعمة التى ذكرت آنفاً كطعام

= أو بعده ، واستحب بعضهم أن تكون قبل الدخول ، لأن الغرض منها إشهار النكاح ، فيناسب إشهاره قبل الدخول ، وما روى عن مالك من أنها تكون بعد البناء ، فإن المراد منه ما إذا فاته قبل البناء . وتكرارها ، فالمندوب هو الدعوة إلى أكلة واحدة ، ويصح تكرار المائدة فى أوقات مختلفة إذا كان المدعو أولا غير المدعو ثانياً .

الحنفية — قالوا : وقت وليمة العرس حين البناء ، وتستمر الدعوة إلى الطعام بعد البناء واليوم الذى بعده ثم ينقطع العرس والوليمة .

الحنابلة — قالوا : وقت استحباب وليمة الطعام موسع فإنه يكون من بعد حصول عقد النكاح إلى انتهاء العرس بدون تقرير ، فلا مانع مما جرت به العادة من أن تكون الوليمة قبل الدخول بزمن يسير .

فإذا شرع فى الوليمة فإنها تستمر يومين ، اليوم الأول واليوم الثانى ، أما اليوم الثالث فإنها تكون مكروهة لقوله عليه الصلاة والسلام : « الوليمة أول يوم حق ، والثانى معروف ، والثالث رياء وسمعة » . رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما .

الشافعية — قالوا : وقت وليمة العرس يدخل بالعقد ولا يفوت بطول الزمن ، وقال بعضهم: تستمر الوليمة إلى سبعة أيام فى البكر ، وثلاثة فى الثيب ، وبعدها تكون قضاء ، والأفضل فعلها بعد الدخول .

(١) الحنفية — لهم رأيان فى ذلك : « أحدهما » أن الإجابة سنة مؤكدة ، سواء كانت الدعوة إلى وليمة أو غيرها متى استكملت الشروط . « ثانيهما » أن الإجابة سنة مؤكدة قريبة من الواجب فى وليمة النكاح وهو المشهور . أما الإجابة إلى غير الوليمة فهى أفضل من عدم الإجابة. وبعضهم يقول : إن الإجابة إلى وليمة النكاح واجبة لا يجوز تركها .

الختان ،والقدوم من السفر وغيرهما فإنها[1] سنة . وإنما تجب الإجابة أو تسن بشروط : منها أن لايكون الداعى فاسقاً مجاهراً أو ظالما أو له غرض فاسد كالمباهاة والمفاخرة أو التأثير على المدعو ليستخدمه فى معصية كدعوة القاضى ليحول بينه وبين الحكم بالحق . ومنها أن لا يكون المدعو معذوراً بعذر شرعى يتيح له التخلف عن الجماعة كرض ونحوه، وأن يكون معيناً بالدعوة، فلو قال الداعى للناس : هلموا إلى الطعام بدون تعيين فإن الإجابة لاتجب . ومنها أن لاتكون الوليمة مشتملة على محرم أو مكروه ، فإذا لم تستوف الشروط فإن الإجابة لاتفرض ولا تسن ، وفى شروط الإجابة تفصيل فى المذاهب[2] .

---

(١) المالكية — قالوا : إجابة الدعوة إلى الطعام تنقسم إلى خمسة أقسام ، الأول : واجبة وهى إجابة الدعوة إلى طعام وليمة النكاح ، والثانى: مستحبة وهى الإجابة إلى المأدبة بضم الدال وفتحها ، وهى الطعام الذى يصنع للوداد . الثالث : مباحة وهى الإجابة إلى الطعام الذى يصنع بقصد حسن غير مذموم كالعقيقة للمولود ، والنقيعة للقادم من السفر ، والوكيرة لبناء الدار ، والخرس للنفاس ، والإعذار للختان ونحو ذلك . الرابع: مكروهة وهى الإجابة إلى طعام يعمل بقصد الفخر والمحمدة . الخامس :محرمة وهى الإجابة إلى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضى .

(٢) الحنابلة — قالوا : يشترط لإجابة الدعوة شروط :

أحدها : أن يكون المدعو معينا بشخصه فلو دعى ضمن أناس كأن قال الداعى لجماعة . يأيها الناس هلموا إلى الطعام فإنه لاتجب الإجابة على واحد منهم ،كما إذا قال لرسوله : ادع من شئت أو من لقيته ، فإن الإجابة لاتجب فى هذه الحالة .

ثانيا : أن يكون الداعى مسلما يحرم هجره ،فإذا دعاه ذمى فإن إجابته تكره ، وكذا إذا دعاه ظالم أو فاسق أو مبتدع أو متفاخر بها ، فان إجابته لاتلزم بل تكره .

ثالثا : أن يكون كسب الداعى طيبا ، فان كان كسبه كله خبيثا فإنه لاتلزم الإجابة بل تحرم وإن كان بعض ماله حلالا والبعض حراما ففى إجابة الدعوة والأكل منه أقوال : أحدها الكراهة ورجحه بعضهم . ثانيها الحرمة . ثالثها التفصيل ، وهو : إن كان الحرام أكثر حرم الأكل وإلا فلا . رابعها أن لايكون المدعو غير قادر على الحضور كأن كان مريضا أو ممرضا لغيره أو مشغولا بحفظ مال نفسه أو غيره ، أو كان فى شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل ، فان الإجابة فى كل هذه الأحوال لا تجب ، لأنها أعـــذار تبيح ترك الجماعة ، فكذلك تبيح ترك إجابة الدعوة للوليمة .

=

= خامسا . أن لاتكون الوليمة مشتملة على منكر كأن يكون فيها مضحك بفحش أو كلام كاذب ، أو يكون فيها مومسات يتهتكن بالرقص ونحوه ، أو كانت المائدة مشتملة على خمر أو آنية من ذهب أو فضة أو عود أو مزمار ونحوهما ، فان الإجابة فى كل ذلك لاتجب بل تحرم ، إلا إذا كان قادرا على إزالة المنكر فانه يجب عليه الحضور والإنكار وبذلك يؤدى واجبين : واجب إزالة المنكر ، وواجب إجابة الدعوة ، فاذا لم يعلم بهذه المحظورات وحضر وشاهد المنكر فانه يجب عليه إزالته إن قدر ، فان لم يقدر فانه يجب عليه الانصراف . أما إذا علم بالمنكر ولم يره بعينه فان له الجلوس والأكل ،وله الانصراف .

سادسا : أن يدعوه فى اليوم الأول ، فاذا دعاه فى اليوم الثانى فان الإجابة لاتجب بل تستحب وإذا دعاه فى اليوم الثالث فان الإجابة تكره .

المالكية — قالوا : تفترض إجابة الدعوة إلى وليمة النكاح بشرط :

أولا : أن يكون المدعو معينا بشخصه صريحا أو ضمنا ، ومثال الأول : أن يدعوه صاحب الوليمة بنفسه أو برسوله ولو كان غلاما ، ومثال الثانى : أن يرسل رسولا ليدعو أهل محل كذا وهم محصورون ، فان كان كل واحد منهم يكون معينا ضمنا ، أما إذا لم يعين المدعو لا صراحة ولاضمنا كأن يقول لرسوله : ادع من لقيت أو ادع الفقراء وهم غير محصورين فانه لا تجب الدعوة بذلك .

ثانيا : أن يكون فى الوليمة من يتأذى بالاجتماع معه من الأراذل والسفلة ، كأن يخاف على مروءته ودينه ، أو يخشى أن يلحقه أذى منهم ، أما إذا كان يتأذى بمجرد رؤية أحد يكرهه لحظ نفسى فان الإجابة لا تسقط عنه بذلك .

ثالثا: أن لاتكون الوليمة مشتملة على منكر شرعا ، كفرش حرير يجلس هو عليه أو يرى من يجلس عليه ولو فوق حائل ، أو تكون مشتملة على آنية من ذهب أو فضة أو مشتملة على مايحرم سماعه من الأغانى المشتملة على مالا يجوز ، فان كان المنكر فى محل آخر ولم يسمعه أو يره فانه لايبيح له التخلف وإلا أباحه . لأن سماع المعصية حرم كرؤيتها .

رابعا : أن لايكون منصوبا فى مكان الوليمة صورة حيوان أو إنسان مجسدة كاملة الأعضاء الظاهرة التى لايمكن أن يعيش بدونها ولها ظل ، فإن لم تكن كاملة الأعضاء التى لا يعيش بدونها ولا ظل لها كأن كانت مبنية فى وسط الحائط فانها لاتضر ، لأن الذى يحرم تصويره من الحيوان العاقل وغيره : هو ما استوفى هذه الشروط ، وسيأتى الكلام فى ذلك مفصلا، هذا وقد رخص =

= بعضهم فى حضور الوليمة المشتملة على محرم شرعاً إذا كان صاحبها ذا سطوة وسلطان يخشى من شره .

خامسا : أن لايكون هناك زحام كثير .

سادساً : أن لايغلق الباب دونه ولو للمشاورة عليه ، إما إذا أغلق الباب لمنع الطفيلية أو لحفظ النظام فإن إغلاقه لايبيح له التخلف .

سابعا : أن يكون الداعى مسلماً وأن لا يكون المدعو معذوراً بعذر شرعى مبيح له التخلف كرض ونحوه ، وأن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا أو مفاخرا أو تكون امرأة غير محرم أو من تخشى من إجابته ريبة .

الحنفية — قالوا : لايسن إجابة الدعوة إلا بشروط :

أولا : أن لا يكون الداعى فاسقا مجاهراً بالفسق ، فلا تسن إجابة الفاسق والظالم بل تكون خلاف الأولى ، لأنه ينبغى أن يتورع عن أكل طعام الظلمة وإن كان يحل .

ثانيا : أن لايكون غالب ماله حراما فإنه علم بذلك فإنه لاتجب عليه الإجابة ، ولا يأكل مالم يخبره بأن المال الذى صنع منه الطعام حلال أصابه بالوراثة ونحوها ، فإن كان غالب ماله حلالا فإنه لابأس بالإجابة والأكل .

ثالثا : أن لا تكون الوليمة مشتملة على معصية كخمر ونحوه .

فن دعى إلى وليمة فإن الإجابة لاتسن فى حقه إذا علم أنها مشتملة على معصية ؛ فإن لم يعلم بها فان الإجابة لا تسقط عنه ؛ فإذا ذهب وهو يعلم ووجد المعصية كشرب الخمر والتماثيل ؛ فإن كانت على المائدة فإنه يجب عليه أن لايجلس بل يخرج معرضا ، أما إذا كانت المعصية فى مكان بعيد عن المائدة وهو يسمعها أو يراها، فان قدر على إزالتها وجب عايه أن يفعل ، وإن لم يقدر فإن كان ممن يقتدى به فإنه يجب عليه أن يخرج أيضا ، وإلا فلا بأس بأن يعقد ويأكل ؛ أما إذا كان عالما قبل أن يذهب فإنه لايحل له الذهاب إلا إذا كان له تأثير على أنفسهم فيتركون المنكر من أجله ، فانه فى هذه الحالة تجب عليه الإجابة ، ويجب عليه الذهاب لإزالة المنكر ، ولا بأس باجابة دعوة النصارى واليهود ، لأنه لا بأس بالأكل من طعامهم كله ، سواء أكان ذبيحة أم غيرها أما المجوس فانه يحل أكل طعامهم ماعدا الذبيحة فانها حرام .

رابعا : أن لايكون المدعو معذورا بعذر شرعى كرض ونحوه.

خامسا : أن يعينه الداعى بشخصه صريحا أو ضمنا .

= سادسا : أن تكون الدعوة فى وقت الوليمة المشروع .

الشافعية - قالوا : يشترط لوجوب إجابه الدعوة فى وليمة النكاح وسنيتها فى غيرها شروط :

أولا : أن لايخص الداعى الأغنياء بدعوته بل يدعوهم والفقراء ، وليس الغرض من هذا أن يدعو الناس جميعا ، بل الغرض أن لايقصر دعوته على الأغنياء ملقا ونفاقا ومفاخرة ورياء لأن هذه حالة لايقرها الدين فمن قامت به لا يكون له حق على غيره ، أما إذا دعا الأغنياء صدفة واتفاقا كأن كانوا جيرانا له أو أهل حرفته فانه لايضر .

ثانيا: أن تكون الدعوة فى اليوم الأول من أيام الوليمة، فان أولم ثلاثة أيام أو أكثر كسبعة لم تجب الإجابة إلا فى اليوم الأول وتكون مستحبة فى اليوم الثانى ، وتكره فيما بعد ذلك .

ثالثا : أن يكون الداعى مسلما ، فان كان كافراً فان الإجابة لاتجب ، ولكن تسن إجابة الذمى سنة غير مؤكدة .

رابعا : أن يكون الداعى له مطلق التصرف ، فان كان محجورا عليه تحرم الإجابة إن كانت الوليمة من ماله ، أما إذا فعلها وليه من مال نفسه فإن الإجابة إليها تكون واجبة .

خامسا : أن يعين الداعى من يدعوه بنفسه أو برسوله .

سادسا : أن لايدعوه لخوف منه أو لطمع فى جاهه أو إعانته على باطل .

سابعا : أن لايعتذر المدعو للداعى ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء ويعرف ذلك بالقرائن .

ثامنا : أن لا يكون الداعى فاسقا أو شريرا أو مفاخراً.

تاسعا : أن لا يكون أكثر مال الداعى حراما فان كان كذلك فإن إجابته تكره فلو علم أن عين الطعام الذى يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه، لأن المال المحرم يحرم الأكل منه الا اذا عم فانه يجوز استعمال مايحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فاذا لم يكن أكثر مال الداعى حراما لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تسن بل تكون مباحة .

عاشرا : أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية عنه من غير حضور محرم لها أو للمدعى خشية من الخلوة المحرمة وأن لم تقع الخلوة بالفعل .

الحادى عشر : أن تكون الدعوة فى وقت الوليمة وهى من حين العقد كما تقدم .

الثانى عشر : أن لا يكون المدعو قاضيا أو مافى معناه من كل ذى ولاية فانه لاتجب عليه الدعوة فى محل ولايته خصوصا إذا كان الداعى له خصومة ينظر فيها فان إجابته تحرم .

ومتى أجاب الدعوة فقد أدى الفرض أو السنة ، فلا يكلف بالأكل من الطعام ، وإنما الأكل مستحب[١] فإذا دعي وهو صائم فعليه أن يذهب إلى محل الوليمة ويخبر الداعي بأنه صائم ويدعو له ثم ينصرف ، فإن كان يشق ذلك على صاحب الوليمة ويؤلمه عدم الأكل ، فإن كان الصيام نفلا فإنه يستحب للمدعو أن يفطر[٢] ، لأن ثواب إدخال السرور على أخيه المسلم وعدم كسر قلبه أكبر من صيام التطوع ، أما إن كان الصيام فرضاً فانه لا يصح له الفطر على أي حال ، هذا ومن الأدب أن يقبل الداعي عذره ولا يلح عليه فى الأكل .

أحكام التصوير

ويتعلق باجابة الدعوى الى الوليمة مسألة التصوير ، فهل تسقط الإجابة إذا علم المدعو أنها مشتملة على صورة أو لا تسقط ؟ والجواب أنها لا تسقط إلا إذا كانت الصورة محرمة لا يباح التفرج عليها شرعاً ، أما إذا كانت جائزة فإن الإجابة لاتسقط بوجودها فى محل الوليمة .

= الثالث عشر : أن لا يكون المدعو معذوراً بعذر يبيح له ترك الجماعة كرض .

الرابع عشر : أن لا يكون المدعو امرأة أو غلاماً أمرد يخشى منهما الفتنة أو الطعن على الداعي فى عرضه .

الخامس عشر : أن لا يتعدد الداعي ، فان تعدد قدم الأسبق ثم الأقرب رحماً ثم الأقرب دارا ، هذا عند المقارنة فى الدعوة ، وعند الاستواء يقرع بين الداعين .

(١) المالكية — لهم فى ذلك قولان : أحدهما أن الأكل من الطعام ليس بواجب ، وانما الواجب هو الإجابة وهو الراجح . ثانيهما : أن الأكل واجب لغير الصائم .

(٢) الحنفية — قالوا : إن كان يثق من نفسه بقضاء اليوم يفطر دفعا الأذى عن أخيه المسلم ، وإن كان لايثق من نفسه بالقضاء فانه لا يفطر وان كان فيه أذى للداعي ، وهذا اذا كان الإفطار قبل الزوال فانه لايحل الفطر الا اذا ترتب على الصيام عقوق الوالدين .

المالكية — قالوا : لا يجوز الفطر ولو كان الصيام تطوعا ، الا اذا طلب ذلك والد . أب أو أم ، حتى ولو حلف عليه بالطلاق الثلاث ، الا اذا ترتب على الحنث فتنة شرعية كأن يكون قلب الحالف معلقا بامرأته ويخشى من الاتصال بها وهي طالق منه ، فإن المدعو فى هذه الحالة يفطر ولا قضاء عليه .

وذلك لأن الصورة إما أن تكون صورة لغير حيوان كشمس وقمر وشجر ومسجد ، أو تكون صورة حيوان عاقل أو غير عاقل والقسم الأول جائز لا كلام فيه . وأما القسم الثانى فإن فيه تفصيل المذاهب[1] ، على أن المحرم منه إنما حرم فى نظر الشرع إذا كان لغرض فاسد كالتماثيل التى تصنع لتعبد من دون الله . فإن فاعل هذا له أسوأ الجزاء . وكذلك إذا ترتب عليها تشبه بالتماثيل أو تذكر لشهوات فاسدة ، فإنها فى هذه الحالة تكون كبيرة من الكبائر ، فلا يحل عملها ولا بقاؤها ولا التفرج عليها . أما إذا كانت لغرض صحيح كتعلم وتعليم فإنها تكون مباحة لا إثم فيها ، ولهذا استثنى بعض المذاهب لعب البنات « العرائس » الصغيرة الدمى ، فإن صنعها جائز ، وكذلك بيعها وشراؤها . لأن الغرض من ذلك إنما هو تدريب البنات الصغار على تربية الأولاد ، وهذا الغرض كاف فى إباحتها . وكذلك إذا كانت الصورة مرسومة على ثوب مفروش أو بساط أو مخدة فإنها جائزة ، لأنها فى هذه الحالة تكون ممتهنة فتكون بعيدة الشبه بالأصنام ، وبالجملة فإن غرض الشريعة الإسلامية إنما هو القضاء على الوثنية ومحو آثارها من

---

(١) المالكية — قالوا : إنما يحرم التصوير بشروط أربعة :

أحدها : أن تكون الصورة لحيوان سواء كان عاقلا أو غير عاقل ، أما تصوير غير الحيوان كسفينة وجامع ومئذنه فإنه مباح مطلقا .

ثانيها : أن تكون مجسدة سواء كانت مأخوذة من مادة تبقى كالخشب والحديد والعجين والسكر أو لا كقشر البطيخ مثلا فانه إذا ترك يذبل ويجف ولا يبقى . وقال بعضهم : إذا صنعت من مادة لا تبقى فانها تجوز ، أما إذا لم تكن مجسدة كصورة الحيوان والإنسان التى ترسم على الورق والثياب والحيطان والسقف ونحو ذلك ففيها خلاف ، فبعضهم يقول : إنها مباحة مطلقا بلا تفصيل وبعضهم يقول : إنها مباحة إذا كانت على الثياب والبسط ونحوهما ، وممتنعة إذا كانت على الجدران وبعضهم يرى إباحتها إذا كانت على الثياب التى تستعمل فرشا ، وامتناعها اذا كانت على غيرها وعلى كل حال فالأمر فيها سهل .

ثالثها : أن تكون كاملة الأعضاء الظاهرة التى لا يمكن أن يعيش الحيوان أو الإنسان بدونها فان ثقبت بطنها أو رأسها أو نحو ذلك فانها لا تحرم . رابعها : أن يكون لها ظل ، فان كانت مجسدة ولكن لا ظل لها بأن بنيت فى الحائط ولم يظهر منها سوى شىء لا ظل له فانها لا تحرم ، ويستثنى من ذلك كله لعب البنات الصغار « العرائس » الصغيرة الدمى ، فانه يجوز تصويرها وبيعها ولو كانت مجسدة ، لأن الغرض منها انما هو تدريب البنات وتعليمهن تربية الأولاد ، ومن هذا تعلم أن الغرض من التحريم انما هو القضاء على ما يشبه الوثنية فى جميع الأحوال .

جميع الجهات ، فكل ما يدنى منها أو يثير ذكراها فهو محرم ، وما عدا ذلك فهو جائز يرشدك إلى ذلك ما ذكرناه لك فى أسفل الصحيفة من تفاصيل المذاهب(١) .

حكم الغناء

مقدمة

ومما يتعلق بالوليمة الغناء « بكسر الغين والمد » والسماع . فهل تسقط إجابة الدعوى إلى الوليمة إذا كانت مشتملة على غناء ولعب مما جرت به عادة الناس؟ والجواب أن الإجابة لا تسقط إلا

---

(١) الشافعية — قالوا : يجوز تصوير غير الحيوان كالأشجار والسفن والشمس والقمر ، أما الحيوان فإنه لا يحل تصويره سواء كان عاقلا أو غير عاقل ، ولكن إذا صوره أحد فلا يخلو : إما أن يكون غير مجسد أو مجسد ، فإن كان غير مجسد فإنه يحل التفرج عليه إذا كان مصوراً على أرض أو بساط يداس عليه أو مصوراً على وسادة « مخدة » يتكأ عليها لما فى ذلك من الإشعار بتعظيم الصور المقربة من الشبه بالوثنية . وإن كان مجسداً فإنه يحل التفرج عليه إذا كان على هيئة لا يعيش بها ، كأن كان مقطوع الرأس أو الوسط أو ببطنه ثقب ، ومن هذا يعلم جواز التفرج على خيال الظل « السينما » إذا لم يشتمل على محرم آخر لأنها صورة ناقصة . ويستثنى من ذلك لعب البنات فإنه يجوز تصويرها وشراؤها ، وقيده بعضهم بما إذا كانت ناقصة .

الحنابلة — قالوا : يجوز تصوير غير الحيوان من أشجار ونحوها ، أما تصوير الحيوان فإنه لا يحل سواء كان عاقلا أو غير عاقل ، إلا إذا كان موضوعا على ثوب يفرش ويدوس عليه ، أوموضوعا على مخدة يتكأ عليها ، فإذا كان مجسداً ولكن أزيل منه مالا تبقى معه الحياة كالرأس ونحوها فإنه مباح .

الحنفية — قالوا : تصوير غير الحيوان من شجر ونحوه جائز . أما تصوير الحيوان فإن كان على بساط أو وسادة أو ثوب مفروش أو ورق فإنه جائز لأن الصورة فى هذه الحالة تكون ممتهنة ، وكذلك يجوز إذا كانت الصورة ناقصة عضواً لا يمكن أن تعيش بدونه كالرأس ونحوها أما إذا كانت موضوعة فى مكان محترم أو كانت كاملة الأعضاء فإنها لا تحل .

إذا كان الغناء أو اللعب غير مباح شرعاً، أما اللعب الخفيف والغناء المباح فإنهما لا يسقطان الإجابة

وذلك لأن أغراض الشريعة السمحة ومقاصدها فى تشريعها تنحصر فى تهذيب الأخلاق وتطهير النفوس من أدران الشهوات الفاسدة وأوزارها ، فأى عمل من الأعمال يترتب عليه اقتراف منكر فهو حرام مهما كان فى ذاته حسناً، فالتغنى من حيث كونه ترديد الصوت بالألحان مباح لاشىء فيه ، ولكن قد يعرض له مايجعله حراماً أو مكروها ومثله اللعب ، فيمتنع الغناء إذا ترتب عليه فتنة بامرأة لاتحل أو بغلام أمرد ، كما يمتنع إذا ترتب عليه تهيج لشرب الخمر أو تضييع للوقت وانصراف عن أداء الواجبات ، أما اذا لم يترتب عليه شىء من ذلك فإنه يكون مباحا .

فلا يحل التغنى بالألفاظ التى تشتمل على وصف امرأة معينة باقية على قيد الحياة ، لأن ذلك يهيج الشهوة اليها ويبعث على الافتتان بها ، فإن كانت قد ماتت فإن وصفها لا يضر لليأس من لقائها ومثلها فى ذلك الغلام الأمرد . ولايحل التغنى بالألفاظ الدالة على وصف الخمرة المرغبة فيها لأن ذلك يهيج الى شرابها وحضور مجالسها ، وذلك جريمة فى نظر الشريعة . ولايحل التغنى بالألفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو ذميين ، لأن ذلك محرم فى نظر الدين فلا يحل التغنى به ولا سماعه .

أما التغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ، والمشتملة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك ، أو المشتملة على وصف جمال انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فإنه مباح لاضرر فيه .

وأما اللعب فإن المباح منه ماكان خالياً من التكلم بالفحش والكذب ، وكشف العورة والاستهزاء بالناس ، ورقص النساء بحضرة رجال لايحلون لهن كما جرت عادة بعض السفهاء من إحضار المومسات ليرقصن فى ولائمهم ، فإن كان مشتملا على شىء من ذلك كان محرما لايحل التفرج عليه ولا اجابة الدعوة للوليمة المشتملة عليه ، هذا الذى ذكرناه لك هو ما تقتضيه قواعد الدين ، ويؤخذ من عبارات كثير من العلماء المفكرين الذين أولوا عبارات الأئمة بذلك التأويل ، فلنذكر لك نصوصهم فى أسفل الصحيفة [1] .

---

(١) الشافعية — قال الإمام الغزالى فى الإحياء : النصوص تدل على اباحة الغناء والرقص والضرب بالدف واللعب بالدرق والحراب ، والنظر الى رقص الحبشة والزنوج فى أوقات السرور قياساً على يوم العيد فإنه وقت سرور . وفى معناه العرس ، والوليمة ، والعقيقة ، والختان ، ويوم القدوم من السفر ، وسائر أسباب الفرح ، وهو كل مايجوز به الفرح شرعاً ، ويجوز الفرح =

= بزيارة الإخوان ولقائهم واجتماعهم فى موضع واحد على طعام أو كلام فهو أيضا مظنة السماع انتهى . على أنه قسم الغناء إلى أقسام كثيرة فذكر منها ما يترتب عليه فتنة أو محظور دينى ، أو كان بألفاظ مستهجنة فى نظر الدين وقال : إن القسم وهو الحرام ، فمراده بالرقص الحركات التى يفعلها الرجال الذين لايتصور فيهم شهوة أمام مثلهم ، أما رقص النساء أمام من لايحل لهن فإنه حرام بالإجماع لما يترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهتك والمجون ، ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم ويفتتن بهم ، وقد استدل الأستاذ الغزالى على إباحة الرقص : برقص الحبشة والزنوج فى المسجد النبوى يوم عيدحيث أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه، وأباح لزوجه السيدة عائشة رضى الله عنها أن تتفرج عليهم وهى مستترة به صلى الله عليه وسلم ، وهو كما تعلم لايثير أى شهوة ، فالنوع المباح من الرقص هو الذى لايثير شهوة فاسدة .

ونقل فى الإحياء أيضا أن الشافعى قال : لا أعلم أحداً من علماء الحجاز كره السماع إلا ما كان منه فى الأوصاف ، فأما الحداء وذكر الأطلال والمرابع وتحسين الصوت بألحان الأشعار فمباح . وقال : إن الذى نقل عن الإمام الشافعى : من أن الغناء لهو مكروه يشبه الباطل لاينافى إباحته ، لأنه إنما يريد القسم الممنوع منه ، على أن مراده باللهو العبث ، والعبث ليس بحرام إلا إذا ترتب عليه محظور شرعى ، وكذلك ما يشبه الباطل ، وقد أطال فى الاستدلال على إباحة الغناء فارجع إليه إن شئت .

الحنفية ــ قالوا : التغنى المحرم ما كان مشتملا على ألفاظ لاتحل كوصف الغلمان ، والمرأة المعينة التى على قيد الحياة ، ووصف الخمر المهيج لها ، ووصف الحانات ، وهجاء المسلم أو الذمى إذا كان غرض المتكلم الهجاء ، أما إذا كان غرضه الاستشهاد أو معرفة ما فيه من الفصاحة والبلاغة فإنه ليس بحرام ، وكذا إذا اشتمل على وصف الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار ، أو اشتمل على وصف المياه والجبال والسحاب ونحو ذلك فإنه لاوجه لمنعه ، انتهى من شهادات فتح القدير .

فما نقل عن أبى حنيفة من أنه كان يكره الغناء ويجعل سماعه من الذنوب ، فهو محمول على النوع المحرم منه ، ويكره تحريما عند الحنفية اللعب بالنرد والشطرنج وضرب الأوتار من الطنبور والرباب والقانون والمزمار والبوق ونحو ذلك كما يأتى فى المسابقة .

المالكية ــ قالوا : إن آلات اللهو المشهرة للنكاح يجوز استعمالها فيه خاصة كالدف والطبل والغربال والطار، إذا لم تكن فيه صلاصل ، والزمارة والبوق إذا لم يترتب عليهما لهو كثير ؛ ويباح =

حكم إزالة الشعر

وقص الأظافر

فى حكم إزالة الشعر وقص الأظافر تفصيل المذاهب(١) .

= ذلك للرجال والنساء . وقال بعضهم : إنه يباح خاصة ، وبعضهم يقول : إنه يجوز ذلك فى العرس وعند العقد وفى كل سرور حادث فلا يختص بوليمة النكاح . أما الغناء فإن الذى يجوز منه هو الرجز الذى يشبه ما جاء فى غناء جوارى الأنصار :

أتينا كم أتيناكم ٭ فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمرا ٭ لم نحلل بواديكم

الحنابلة — قالوا : لايحل شيء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لا يحل النرد والشطرنج ونحوهما ، إذا اشتملت الوليمة على شيء منه فإنه لايحل الإجابة إليها ، أما الغناء فإن تحسين الصوت والترنم فى ذاته مباح ، بل قالوا : إنه مستحب عند تلاوة القرآن إذا لم يفض إلى تغيير حرف فله أو إلى زيادة لفظه ، وإلا حرم . فالترنم وتحسين الصوت بعبارات الوعظ والحكم ونحوها كذلك . وقالوا : إن قراءة القرآن بالألحان مكروهة ، وإن السماع مكروه .

(١) الشافعية — قالوا : من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الشارب حتى تظهر حمرة الشفة ، ومعنى ذلك أنه يبالغ فى قصه الى أن يخف شعره ويظهر ما تحته ، ولكنه يكره استئصاله بالقص كما يكره حلقه جميعه ، وإذا قص بعضه وحلق بعضه فإنه جائز ، أما اللحية فإنه يكره حلقها والمبالغة فى قصها ، فإذا زادت على القبضة فإن الأمر فيه سهل خصوصا إذا ترتب عليه تشويه للخلقة أو تعريض به ونحو ذلك . ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة نتف شعر الأبطين ويكره للقادر على النتف أن يحلقه أما الذى يتألم من النتف فإنه لا يكره له الحلق . وكذلك من السنن المطلوبة يوم الجمعة حلق شعر العانة للرجل ونتفها للمرأة ويتعين على المرأة إزالتها عند أمر الزوج لها . ويكره نتف شعر الأنف بل يسن قصه إن طال ، وأن يتركه لما فيه من المنفعة الصحية ، أما شعر الرأس فإن حلقه مباح ، ولا بأس بتركه لمن يتعهده بالنظافة ، إلا إذا كان الغرض من تركه التشبه بفئة مخصوصة ليلبس على الناس . فإن تركه لايجوز حينئذ .

ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافير لغير المحرم متى طالت . ومثل يوم الجمعة الخميس=

= والاثنين والمعتمد فى كيفية قص الأظافر أن يبدأ فى اليدين بسبابة يمينه إلى خنصرها ، ثم إبهامها ثم خنصر يساره إلى إبهامه ، ويبدأ فى الرجلين بخنصر الرجل اليمنى إلى خنصر الرجل اليسرى على التوالى .

الحنفية — قالوا : يحرم حلق لحية الرجل ، ويسن ألا تزيد فى طولها على القبضة ، فما زاد على القبضة يقص ، ولا بأس بأخذ أطراف اللحية وحلق الشعر الذى تحت الإبطين ونتف الشيب ، وتسن المبالغة فى قص الشارب حتى يوازى الحرف الأعلى من الشفة العليا . وقال بعضهم : إن السنة حلق الشارب ، ونسب ذلك إلى أبى حنيفة وصاحبيه ، ويستحب إزالة شعر عانة الرجل بالحلق أو بالنورة . أما عانة المرأة فتسن إزالتها بالنتف ، وتسن إزالة شعر الإبطين بالحلق والنتف والنتف أولى ، وأما حلق شعر الظهر والصدر فهو خلاف الأدب .

ويكره تحريما ترك قص الأظافر وقص الشارب ونتف الإبط أكثر من أربعين ليلة .

واختلف فى شعر رأس الرجل ، فقيل : يسن حلقها لغير المحرم كل جمعة ، وقيل : يجوز حلقها وتركها ، وإذا تركها فالسنة أن يفرقها ، ولا بأس أن يحلق وسط الرأس ويترك الباقى من غير أن يفتله ، لأن فتله مكروه ، أما شعر المرأة فيحرم حلقه لغير ضرورة ولو أذن الزوج فى ذلك ، لأنه لايحل أن تتمثل المرأة بالرجل ، كما لايحل للرجل أن يتمثل بالمرأة ، ولهذا حرم عليه حلق لحيته .

ويستحب قلم أظافره بغير أسنانه إذا لم يكن محرما ، ولم يثبت فى كيفيته شىء ولا فى تعيين يوم له ، ويستحب أن يدفن الظفر والشعر والدم وخرقة الحيض ، ولا يخفى مافى هذا كله من الأدب والنظافة .

المالكية — قالوا : يحرم حلق اللحية . ويسن قص الشارب ؛ وليس المراد قصه جميعه ، بل السنة أن يقص منه مارف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا ، فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة ، وما عدا ذلك فهو مكروه ، ويسن نتف شعر الإبطين وهو أحسن من الحلق ومن الإزالة بالنورة ونحوها ، ويبدأ بالإبط الأيمن ، ويسن أن يغسل يديه بعد نتفهما . ويسن حلق شعر العانة أو إزالته بالنورة للرجال والنساء ، ويكره نتفه للرجال والنساء ويباح حلق جميع الشعر الذى على البدن كشعر الصدر واليدين والألية والشعر الذى على حلقة الدبر ، أما شعر الرأس فإنه يكره لغير المتعمم ، ويباح للمتعمم على المشهور ، ويجب على المرأة أن تزيل كل ما ينافى الجمال ، فيجب عليها إزالة ما على بدنها من الشعر إن كان لايرغب فيه الزوج . كما يجب عليها حلق شعر اللحية إن نبتت لها لحية ، وكذلك يجب عليها ترك ما فيه الجمال من الشعر ، فيحرم عليها ازالة شعر الرأس .

ويسن للرجل والمرأة قص الأظافر إلا فى زمن الإحرام . وأقل زمن قصه الجمعة ، ويكره قطعها بالأسنان ولا يتعين فيه زمن خاص ، كما لايتعين فيه كيفية مخصوصة . =

حكم صباغة الشعر

فى حكم صباغة الشعر تفصيل المذاهب(١) .

مبحث المسابقة بالخيل

وغيرها والرمى بالسهم ونحوه

نهت الشريعة الإسلامية عن تعذيب الحيوان بغير الذبح للأكل ، فلا يحل إرهاق الحيوان

= الحنابلة ــ قالوا : يحرم حلق اللحية . ولا بأس بأخذ مازاد على القبضة ، فلا يكره قصه كما لايكره تركه ، وكذا لا يكره أخذ ماتحت حلقة الدبر من الشعر . ويكره نتف الشيب .

وتسن المبالغة فى قص الشارب . ويسن ترك شعر الرأس إذا أمكن أن يتعهده بالنظافة ، فإذا تركه فانه يسن له أن يتعهده بالغسل والتسريح مبتدءاً بشقه الأيمن وبفرقه ، فإذا طال حتى نزل عن منكبيه فإنه يجعله ضفيرة ، ويكره حلق رأس المرأة أو قصه من غير عذر كقروح برأسها أما حلق رأسها لمصيبة فإنه حرام ، ويسن ازالة شعر العانة بالحلق أو القص أو النورة ، ويسن نتف الإبط فإن شق عليه حلقه ، ولا يكره أخذ شىء من شعر عارضه وحاجبيه .

ويسن تقليم الأظفار لغير بأى حال ، ولم يثبت ماورد من كونها على كيفية مخصوصة ، ويكره ترك تقليم الأظفار وحلق العانة أكثر من أربعين يوما .

(١) المالكية ــ قالوا : يكره تنزيها للرجل صباغة شيبه بالسواد ، ومحل الكراهة إذا لم يكن ذلك لغرض شرعى كإرهاب عدو فإنه لاحرج فيه ، بل يثاب عليه ، وأما اذا كان لغرض فاسد كأن يغش امرأة يريد زواجها فإنه يحرم ، ولا يكره صباغة الشعر بما يجعله أصفر وذلك كالحناء ، فانه يجوز للرجل صباغة شعر رأسه ولحيته بالحناء ونحوها ، ولايجوز له استعمالها فى يديه أو رجليه بدون ضرورة ، لأن النساء يستعملنها لازينة ، ولا يجوز للرجال أن يتشبهوا بالنساء .

الحنفية ــ قالوا : يستحب للرجل أن يخضب لحيته ورأسه ، ويكره له أن يخضب يديه ورجليه لما فيه من التشبه بالنساء ، وكذا يكره له صباغة شعره بالسواد لغير غرض شرعى ، فان كان لغرض شرعى كأن يكون أهيب فى نظر العدو فانه محمود ، فان فعل للتزين للنساء فقيل : مكروه ، وقيل : لا . وقال أبو يوسف : كما يعجبها أن أتزين لها .

الحنابلة ــ قالوا : يسن الخضاب بالحناء ونحوها كالزعفران ، أما الصباغة بالسواد فانه مكروه =

بالأحمال الثقيلة التى لا يطيقها ، ولا يحل تعذيبه بدفعه إلى السير الزائد عن قدرته ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة إباحة المسابقة بين الخيل بعضها مع بعض ، أو بينها وبين الجمال ، أو بين الجمال بعضها مع بعض ، لأن المسابقة عليها مران على الجهاد ، ولذا قال بعض الأئمة : إنها تكون فرضاً إذا كانت طريقاً للجهاد والدفاع عن البلاد كما هو مفصل فى المذاهب(١) .

وكذلك نهت الشريعة نهياً شديداً عن الميسر « القمار » فحرمته بجميع أنواعه ، وسددت فى وجه المسلمين سبله ونوافذه ، وحذرتهم من الدنو من أى ناحية من نواحيه . ولكنها أباحت أخذ الجعل فى المسابقة « الرهان » تغليباً لمنفعتها العامة التى تقتضيها الضرورة فى كثير من الأحيان ، ذلك لأن الشريعة الإسلامية الكريمة لا غرض لها من التشريع إلا جلب

= مالم يكن لغرض شرعى فإنه لا يكره ، أما إذا كان لغرض فاسد كالتدليس على امرأة يريد زواجها فإنه يحرم .

الشافعية — قالوا : يكره صباغة اللحية والشعر بالسواد، إلا الخضاب بالصفرة والحمرة فإنه جائز إذا كان لغرض شرعى كالظهور بمظهر الشجاع أمام الأعداء فى الغزو ونحوه. فإذا كان لغرض فاسد كالتشبه بأهل الدين فهو مذموم ، وكذلك يكره صبغها بالبياض كى يظهر بمظهر الشيب ليتوصل بذلك إلى الأغراض المذمومة كتوقيره والاحتفاء به وقبول شهادته وغير ذلك وكما يكره تبييض اللحية بالصبغ فإنه يكره نتف شيبها .

(١) المالكية — قالوا : المسابقة تارة تكون واجبة إن توقف عليها الجهاد والدفاع عن البلاد ، وتارة تكون مندوبة إن توقفت البراعة فى الجهاد عليها ، وتارة تكون مباحة إن لم يتوقف عليها شىء .

الشافعية — قالوا : تسن المسابقة للرجال ، وإذا توقف عليها الجهاد كانت فرضاً ، أما إذا قصد بها عمل محرم فإنها تكون حراما كقطع الطريق مثلا ، وكذا إذا قصد بها عمل مكروه فإنها تكون مكروهة أما إذا لم يقصد بها شىء أو قصد بها مباح فإنها تكون مباحة .

الحنفية — قالوا : المسابقة مندوبة إذ قصد بها الرياضة والتمرين على الجهاد ، وإذا لم يقصد بها شىء فهى مباحة .

الحنابلة — قالوا : تجوز المسابقة بعوض وبغير عوض على التفصيل الآتى بعد .

المصلحة ودرء المفسدة على الدوام ، وإنما يصح عقد الجعل « الرهان » بشروط مفصلة فى المذاهب(١) .

---

(١) المالكية - قالوا : يشترط لصحة عقد المسابقة أمور :
أولا : أن يعين المكان الذى يبدأ منه والمكان الذى ينتهى إليه ، ولا يشترط المساواة فى المسافة ، بل يصح أن تكون إحدى المسافتين أقصر من الأخرى .
ثانياً : أن يعين المركب من خيل أو إبل ، ولا يكفى الوصف بل لابد من تعيين ما به السبق .
ثالثا : أن يكون الجعل معلوما فلا يصح بالجعل المجهول أو بالجعل الذى لايصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة ، ويصح بخياطة ثوب ، أو عمل معروف ، أو عفو عن جناية ونحو ذلك مما فيه معاوضة .

رابعا : إن كانت المسابقة بالرمى يشترط أن يعين الرامى ، وأن يعين عدد إصابة الغرض ، وأن يعين نوع الإصابة إن كانت تثقب الهدف وإن لم يثبت فيه السهم أو تثقبه مع ثبوت السهم فيه ونحو ذلك . ولايشترط تعيين السهم الذى يرمى به برؤية أو وصف ، ولا تعيين الوتر ، وهو عقد لازم ليس لأحد العاقدين حله ، ويشترط فيه ما يشترط فى عقد الإجارة من تكليف العاقد ورشده . ولا يشترط تعيين السهام فلكل واحد أن يرمى بما يشاء .

ويشترط أن يجهل كل منهما جرى فرس صاحبه ، ويشترط أن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين ، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جمله فإنه يحل للسابق أخذه ، أما الجعل الذى يخرجه أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر إن سبق ولم يعين الآخر شيئا ، فإن سبق الذى لم يعين شيئا حل له أخذ الجعل ، وإن سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذى أخرجه ، بل يأخذه الحاضرون ، أما إذا أخرج كل واحد منهما مالا معيناً يأخذه الثانى إن سبق فإنه لا يصح ، لأنه يكون قماراً فى هذه الحالة ، وإذا أخرج كل من المتسابقين مالا ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئاً فلا يخلو : إما أن تكون حالة جرى فرسه معلومة وأنه يسبق الاثنين اللذين أخرجا « الرهان » أو لم يسبقهما . فإن كان الأول : فلايصح له أخذ الرهان لحديث : « من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار ، وإن كان الثانى فقد صار مسبوقا . وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل له أن يأخذه .

الشافعية - قالوا : يشترط لصحة عقد المسابقة بالعوض « الرهان » شروط عشرة ، أولا : أن تكون المسافة معلومة . وأن يتساويا فيها وفى المبدإ . فلا يجوز تقدم أحدهما فى المبدأ ، أو تقدم=

= الغرض لأحدهما عين الغرض للآخر إذا كانت المسابقة بالدواب . ثانياً : أن تكون صفة المناضلة معلومة إذا كانت بالسهام ، كأن يبين المتناضلان كيفية الرمى الذى يصيب الهدف من كون السهم يثبت فيه أولا يثبت أو يثبت أو يمرق من الجانب الآخر وهكذا . ثالثاً : أن يكون المعقود على المسابقة به عدة قتال ، وهى الخيل والبغال والجمال والحمير والفيلة ، ومحل الحكم بالسبق فى الإبل الكتفان لا الأعناق ، لأنها ترفعها عند الجرى ، فلا يمكن تمييز السبق بها ، وفى الخيل الأعناق ، فالتى يسبق عنقها الأخرى عند وصول الغرض يحكم بسبقها ، وهذا فى المتلاحقين، أما إذا كان بينهما مسافة واسعة فالأمر واضح . رابعاً : أن يعينا المركوبين فى العقد عيناً كأن يقولا : تسابقنا على هذين الفرسين . خامساً : أن يعينا المركوبين صفة فى الموصوف فى الذمة كأن يقولا : تسابقنا على فرسين صفتهما كذا . سادسا : أن يكون سبق كل منهما للآخر ممكنا ، فلو كان أحدهما ضعيفا بحيث يقطع بتخلفه وكان أحدهما قويا بحيث يقطع بسبقه لا يصح . سابعا: أن يركب المتسابقان فإن أرسلاهما بدون ركوب لا يصح. ثامنا . أن تكون المسافة معقولة بحيث يمكن قطعها بلا انقطاع ولا تعب . تاسعا : أن يكون العوض « الرهان » معينا جنسا وقدراً وصفة ، فلا يصح أن يكون الرهان مالا مجهولا كأن يقولا : تسابقنا على شىء من المال فإنه لا يصح . عاشراً : أن لا يذكر شرطا مفسداً كأن يقول : إن سبقتنى فلك هذا المال بشرط أن تطعمه لأصحابك ، ولا يشترط تعيين السهمين أو القوسين فى الرمى، فإن عين شىء من ذلك جاز إبداله بمثله من نوعه ، ولو شرطا عدم إبداله فسد العقد .

وعقد المسابقة إذا استكمل الشروط لازم يجبر على تنفيذه ، وإنما يصح أخذ الجعل « الرهان » إذا كان من جانب واحد بأن يقول أحدهما لك كذا من المال إن سبقتنى، أما إن سبقتك لم آخذ منك شيئا ، فإن سبق الذى لم يخرج المال أخذ ما شرط له ، وإن سبق الذى أخرجه استرد ماله، فإذا أخرج كل منهما مالا على أن يأخذه من يسبق فإنه لا يحل الا اذا دخل معهما شخص آخر فى المسابقة ويسمى محللا ، فإن سبق المحلل أخذ العوض الذى أخرجاه ، أما إذا سبقاه فإنه لا يعطيهما شيئا ، ثم ان سبقاه وجاءا معا فلا شىء لأحدهما على الآخر، وإن جاء مرتبا فمال الأول لنفسه ويأخذ ما أخرجه الآخر ، وان سبق أحدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الأول لنفسه ويأخذ مال المتأخر ، ولا شىء للمحلل ، وكذا إذا جاء المحلل مع المتأخر .

الحنفية — قالوا : عقد المسابقة بالعوض ليس من العقود اللازمة على المشهور ، وإنما يبيح أخذ المال إذا استكمل الشروط ، وإذا امتنع عن الدفع لا يجبر . وقيل هو عقد لازم يجبر على تنفيذه .

ويشترط لحل أخذ رهان المسابقة أن يخرج المال أحد المتسابقين فقط بأن يقول أحدهما:=

= إن سبقتني أعطيتك كذا ، وإن سبقتك لم آخذ منك شيئاً ، أو يتبرع أجنبي عنهما بأن يقول : من يسبق صاحبه أعطيه كذا ، أما إذا أخرج المال كل واحد منهما فإنه لا يحل ، لأنه يكون قماراً حينئذ ، نعم إذا دخل بينهما ثالث ويسمى محللا جاز ذلك بشرطين :

أولا : أن يكون فرسه كفئاً لفرسيهما بحيث يتوهم أنه يسبقهما .

ثانيا : أن يقولا له إن سبق هو يأخذ مال الاثنين ، وإن سبقاه لا يأخذان منه شيئا ، وفيما بينهما أيهما سبق يأخذ من صاحبه ، فإن سبقهما يأخذ منهما ما اشترطاه ، وإن لم يسبق لم يعطهما شيئا ، وإن سبق كل منهما الآخر أخذ من صاحبه ماشرطه ، وإن سبقاه وجاءا معا فلا شيء لأحدهما على صاحبه ، وإن سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شيء على من جامع المحلل ، بل له ماشرطه الآخر له ، وكذا إذا سبق أحدهما ثم جاء الآخر ، فإن الأخير يدفع للسابق ، ولا شيء للمحلل ، ويشترط فى غاية المسافة أن تكون مما تحتمله الفرس ، وأن يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق . وإن كانت المسابقة فى الإبل ، فالاعتبار فى السبق بالكتف ، وإن كانت فى الخيل فبالعنق .

الحنابلة — قالوا : تصح المسابقة بالعوض «الرهان» وهى عقد جائز لكل واحد من المتعاقدين فسخه ولو بعد الشروع فيها إلا إذا ظهر لأحدهما فضل على صاحبه ، مثل أن يسبق بفرسه فى بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه ، فإنه فى هذه الحالة لا يجوز للمفضول فسخ العقد ، وإنما يجوز فسخه للذى فضل ، ويشترط لصحة العقد شروط خمسة : أولا تعيين المركوبين بالرؤية وتساويهما فى ابتداء العدو وانتهائه وتعيين الرماة ، ثانيا : أن يكون المركوبان والفرسان من نوع واحد ، فلا تصح المسابقة بين فرس عربى وهجين وهو ما أبوه عربى فقط ، ولا تصح المناضلة بين قوس عربية وهى النبل وبين قوس فارسية وهى النشاب . ثالثا : تحديد المسافة والغاية بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، لأن أحدهما قد يكون متأخراً فى ابتداء عدوه سريعا فى آخره ، فلابد من تحديد المسافة فى الرمى ، ويعرف بالعادة أو بقدر بالأذرع ، ولا تصح المناضلة على أن يكون السبق لأبعدهما رميا . رابعا : كون العوض معلوما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة ، ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا بشرط أن يكون مباحا ، فلا تصح المسابقة أو المناضلة على خمر أو خنزير . خامسا . الخروج عن شبه القمار بأن لا يخرج المال جميع المتسابقين بل يخرجه أحدهم ، فان أخرج الجعل الحاكم من بيت المال جاز ، لأن فيه مصلحة وحثا على تعليم الجهاد ونفعا للمسلمين ، وكذا إذا تبرع به أجنبى فانه يصح ، فاذا أخرج المال جميع المتسابقين فانه لا يحل إلا إذا دخل معهم شخص آخر لم يخرج شيئا ويسمى محللا . وحينئذ لأحد المتسابقين أخذ =

ولا تصح(١) المسابقة بجعل « رهان » فى غير الخيل والجمال والرمى ، أما بغير رهان فتصح كالسفن والجرى على الأقدام وغير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب(٢) .

ويحرم نطاح الكباش وصراع البقر ومهارشة الديكة « مضاربتها » ونحو ذلك مما فيه تعذيب للحيوان وضياع للوقت بدون فائدة تعود على الإنسان ، ومن اتخذ ذلك وسيلة لكسب المال من ضعاف العقول ، وفاسدى الأمزجة كان كسبه خبيثاً .

وكل ما يحل فإن الفرجة عليه تحل ، أما ما لا يحل فإنه يحرم مشاهدته والتفرج عليه .

= المال وإنما ينفع المحلل بشروط : أن يكون كفئاً لهما فى الرمى إن كانت المسابقة فيه ، أو فرسه كفئاً لفرسيهما أو بعيره كذلك إن كانت المسابقة فى الحيوان .

فإن سبق المحلل أخذ ما أخرجاه من الرهان .وإن سبقاه معاً لم يدفع أحدهما لصاحبه شيئاً ولا شىء للمحلل لأنه لم يسبق ولا شىء عليه أيضا .

وإن سبق أحد المخرجين للرهان أخذ السبقين ولاشىء للمحلل ، وإن سبق المحلل مع أحدهما لايخرج السابق شيئا ويدفع المسبوق ماشرط ، بحيث يقسم بين المحلل و السابق ، لأنهما قد اشتركا فى السبق فيشتركان فى « الرهان » وإن وصلوا جميعا ولم يسبق منهم أحد لايأخذ واحد منهم شيئا.

ويشترط أيضا إرسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة . ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالها ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلف فى ذلك ، ويحصل السبق بالرأس فى متماثل العنق كالخيل ، وأما فى مختلف العنق كالمسابقة بين الخيل والجمال فإنها تحصل بالكتف وإن شرط أحد المتسابقين السبق بأقدام معلومة لم يصح ويحرم أن يجنب أحد المتسابقين مع فرسه فرسا أخرى أو يرسل فرسا خلف فرسه تحرضه على سرعة العدو ، ويحرم أن يصيح وقت سباقه.

(١) الشافعية — قالوا : تصح المسابقة بالرهان أيضا على البغال والحمير والفيلة على المعتمد .

(٢) المالكية — قالوا : تحل المسابقة بالسفن ونحوها ،وكذا تحل بالجرى على الأقدام وبالطير لإيصال الأخبار بسرعة ، وكذا تحل المصارعة وحمل الأثقال ونحو ذلك . وكل ذلك مشروط بشرطين : الأول أن يكون مجانا بلا « رهان » . الثانى أن يكون الغرض منه تمرين البدن على الرياضة وتقويته على أداء الواجب والجهاد ، أما إذا كان الغرض منه المغالبة والتلهى فإنه حرام ، ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج ولو بغير عوض .

الشافعية — قالوا : يجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور ، ولايجوز فى السفن الشراعية ، وأما غيرها من السفن البخارية والسيارات والدراجات والطائرات فإنه تجوز المسابقة=

إفشاء السلام

السلام معناه السلامة . فالذى يلقى السلام على غيره كأنه يقول : ألقيت إليك سلامة وأمانا من كل مايضيرك . وبديهى أن إفشاء السلام من السنن الإسلامية الجليلة ، لما فيه من إعلان الأمن بين الناس . والأمن من ضروريات الإنسان ومميزاته التى يمتاز بها عن الحيوان المفترس الذى لاهم له إلا قضاء شهوته والفتك بفريسته . فالسلام عهد إسلامى يعاهد به الناس بعضهم بعضا على أن يكف كل واحد منهم عن التعرض لدم أخيه وعرضه وماله بدون حق . وفى إفشائه بين الناس إيذان بأن الأشرار خارجون على ماتقتضيه قواعد الإسلام ، وتتطلبه أحكامه الكريمة من المودة والإخاء والتحابب والتآزر ، وضرورة استقرار الأمن بينهم . والسلامة من شرور بعضهم بعضا .

فلهذا حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على السلام فى كثير من الأحاديث . فمن ذلك مارواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أى

= بها إذ القاعدة عند الشافعية جواز المسابقة بكل نافع فى الحرب . وتحل المصارعة والمسابقة فى السباحة « العوم فى الماء » . والمشى بالأقدام . والوقوف على رجل واحدة . ولعب الشطرنج والكرة . وحمل الأثقال . والمشابكة بالأصابع . فكل هذا يحل بدون عوض .

وتحل المسابقة بعوض فى بندق الرصاص فإنه كالرمى بالسهام .

الحنفية — قالوا : تحل المسابقة بدون عوض فى كل ماذكر عند الشافعية إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم ، لأنه يشغل صاحبه بالانكباب عليه . وفى المسابقة بالطير عندهم خلاف أما الرمى بالبندق والحجر فهو كالرمى بالسهم عند الحنفية أيضا . وإنما يجوز كل ذلك بشرط قصد الرياضة وتقوية البدن ، لا بقصد التسلية وقطع الوقت .

الحنابلة — قالوا : تجوز المسابقة بلا عوض « رهان » بالمشى على الأقدام . وبين سائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة ، وتجوز أيضا بالطيور حتى بالحمام على الصحيح ، وتجوز بين السفن برمى الأحجار باليد والمقاليع ، وتجوز المصارعة ورفع الأحجار لمعرفة الأشد ، وكل مافيه رياضة للبدن وتقوية على الجهاد لقوله تعالى ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ﴾ وصح من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم : « سابق بين الخيل المضمرة » والمضمرة هى المعلوفة القوت بعد السمن .

ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل ما يسمى لعبا كاللعب بالطاب والنقيلة « المنقلة » والنرد والشطرنج ، وكل ما أفضى إلى محرم فهو حرام إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة .

الإسلام خير ؟ قال : « تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف » ورواه البخارى ومسلم وغيرهما ، وقال عليه الصلاة السلام : « لن تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ، ولن تؤمنوا حتى تحابوا ، ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم ؟ أفشوا السلام بينكم » رواه مسلم وغيره .

حكم البدء بالسلام ورده

البدء بالسلام [1] سنة عين للمنفرد ، وسنة كفاية للجماعة ، فإذا سلم واحد منهم سقط عن الباقين ، ولكن الأفضل أن يكون السلام منهم جميعا ليحصل لكل واحد ثواب السنة . وللبدء بالسلام صيغتان : إحداهما السلام عليكم ، والأخرى سلام عليكم ، والأفضل أن يكون بالصيغة الأولى ، ويكره أن يبدأ بقوله عليك السلام ، أو سلام الله عليك ، لأن ذلك تحية الأموات لا الأحياء ، فالسنة فى إقراء السلام لا تحصل إلا بقول السلام عليكم [2] وسلام عليكم . سواء كان المسلم عليه واحدا أو جماعة .

أما رد السلام فهو فرض عين على المنفرد ، وفرض كفاية على الجماعة ، فإذا رد واحد منهم أجزأ عن الباقين ، ويجب أن يكون الرد فوراً . فلو أخره لغير عذر يأثم . وأن يكون مسموعا لمن ألقى السلام ، فإذا لم يسمعه لا يسقط الفرض . فإن كان أصم فإنه يجب أن يرد عليه بما يفهم من إشارة وتحريك شفة ونحو ذلك ، والأفضل فى صيغة الرد أن يقول وعليكم السلام ، فيأتى بالواو وميم الجماعة . ويصح أن يقول : سلام عليكم .

ويسن للمسلم أن يبدأ من لقيه بالسلام قبل كل كلام . فإذا التقى اثنان ونطق كل منهما بالسلام وجب الرد على كل واحد منهما لصاحبه ، وأن يرفع صوته به حتى يسمعه من سلم عليهم سماعا محققاً . ويسن أن يسلم الرجل على أهل بيته كلما دخل عليهم ، وإذا دخل داراً خالياً من الناس فإنه يقول : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . ويسن أن يسلم الصغير على الكبير ، والراكب على الماشى ، والقائم على القاعد ، والقليل على الكثير ، وإذا حصل عكس ذلك حصلت سنة السلام ووجب الرد ، ولكن تفوت أفضلية الترتيب .

---

(١) الحنفية — قالوا : قد يكون البدء بالسلام فرضاً وذلك فيما إذا التقى راكب بماش فى مفازة فإنه يفترض على الراكب أن يبدأ بالسلام للأمان .

(٢) المالكية — قالوا : سنة السلام لاتحصل إلا بقول السلام عليكم ، فلو قال فى البدء بالسلام وسلام عليكم لم يكن مسلماً على المعتمد .

الحنابلة — قالوا : تحصل سنة السلام أيضا بقول السلام عليك .

وإذا أرسل غائب سلامه لآخر فإنه يجب عليه أن يرد السلام ، ويستحب أن يبدأ فى رده بالرسول المبلغ فيقول : وعليك وعليه السلام ، وكذا يجب الرد إذا أرسل له سلاما فى كتاب ، ويكره [1] للرجل أن يسلم على امرأة أجنبية إلا إذا كانت عجوزاً أو شابة دميمة لاتشتهى ، أما المحارم فإنه يسن له أن يسلم عليهن كما يسلم على أهله . ويكره السلام فى الحمام ، وعلى العارى . وعلى كل مشغول بأمر قد يصرفه عن الإجابة حتى لا يقع فى الإثم بترك الرد . فيكره السلام عند تلاوة القرآن جهراً [2] وعند استذكار العلم ، وحال الأذان [3] والإقامة ، وعلى القاضى فى مجلس القضاء ، وعلى الواعظ حال إلقاء عظته ، ولا يجب عليهم الرد إذا سلم عليهم أحد . وإذا خص واحداً بعينه بالسلام من بين الجماعة كأن يقول : السلام عليك يامحمد مثلا ، فإن وقع ذلك فإنه يفترض على محمد المسلم عليه أن يرد السلام بنفسه ، فلو رد أحد الحاضرين لم يسقط عنه الفرض. أما إذا قال : السلام عليك وأشار إلى محمد بدون تسميته فرد أحد الحاضرين فإن الفرض يسقط لأن الإشارة تحتمل أن تكون لهم جميعا.وكذا إذا قال: السلام عليك بدون إشارة . فإنه إذا رد واحد سقط عن الباقين ، لأنه يصح أن يخاطب الجماعة بخطاب الواحد ، ويكره أن يسلم على المشتغل بالتدريس أو استماع العلم . وإذا وجد قوما يأكلون فإنه يسلم عليهم على تفصيل المذاهب [4]

ولا يكره السلام على الصبيان ، بل الأفضل أن يسلم عليهم ليعلمهم الأدب ، ولا يجب عليهم

---

(١) الشافعية — قالوا : إذا كانت الشابة منفردة فى مكان وحدها فإنه يكره أن يلقى عليها الرجل سلاما كما يحرم عليها أن تجيب أو تلقى سلاما ، سواء كانت دميمة تشتهى أو لا ، وإنما العجوز هى التى ف حكم الرجل ، أما إذا كانت المرأة مع غيرها رجالا أو نساء فإن حكمها كحكم الرجل فى السلام والرد.

(٢) الشافعية والمالكية — قالوا : لايسن السلام على قارىء القرآن مطلقا ، وكذا المشتغل بالذكر والدعاء والصلاة والأكل والشرب .

(٣) الشافعية — قالوا : لا يكره السلام حال الأذان والإقامة ، ولا على القاضى فى مجلس القضاء ، ولا غيرهم ممن ذكروا ، ولم يستثنوا أحداً من الذين يسن فى حقهم البدء بالسلام سوى ما تقدم من الشابة المنفردة ، فإنه يحرم السلام منها وعليها. وكما يحرم على الرجل وكذلك الفاسق المجاهر ، فإنه يحرم بدؤه بالسلام ، ومثل الشابة : الخنثى المعروف ، ومن يسمع الخطيب فإن السلام يكره عليه ، وإذا سلم عليه ، فإنه يجب عليه الرد .

(٤) الحنفية — قالوا : إذا وجد من يأكل فإن كان محتاجا للأكل معه وعلم أنه يدعوه إذا سلم فإنه يسلم ، وإلا فلا يسلم .

=

الرد ، لأنهم غير مكلفين ، أما إذا سلم صبي على مكلف فإنه يجب عليه الرد إذا كان الصبي مميزاً وإذا سلم على مكلفين بينهم صبي فإنه لا يجزىء على الصحيح ، بل لا بد من رد أحد المكلفين .

ويكره السلام على المجنون والسكران والنائم ومن يلبي ، ونهاية السلام عند قوله وبركاته . فيكره للمسلم والمجيب أن يزيد عليها .

تشميت العاطس

التشميت بالشين والسين معناه الدعاء بالخير والبركة ، وهو أن يقال للعاطس « يرحمك الله » ولا يخفى ما في ذلك من الحكم الإسلامية الجليلة ، لأن الغرض من ذلك إنما هو إعلان المودة بين الناس ، وتثبيت علائق الألفة والإخاء ، وإظهار حرص كل واحد على إيصال الخير لأخيه ، وتجنب العداوة والبغضاء والحقد والحسد إلى غير ذلك من المكارم التي يحث عليها الإسلام في عظائم الأمور وصغائرها .

أما حكم تشميت العاطس فهو أنه فرض كفاية[1] كرد السلام ، وإنما يفترض بشروط ثلاثة : الشرط الأول : أن يقول العاطس الحمد لله ، أو الحمد لله رب العالمين ، أو الحمد لله على كل حال ، فإذا لم يقل ذلك فإنه لا يستحق التشميت ، ويندب للعاطس أن يحمد الله . الشرط الثاني : أن يسمعه يحمد الله ، فإذا لم يسمعه فإنه لا يجب عليه تشميته . وكما يجب على السامع أن يشمت العاطس فإنه يجب على العاطس أن يرد بقوله « يغفر الله لي ولكم » أو بقوله « يهديكم الله ويصلح بالكم » . وإذا تكرر العطاس فإنه يشمت في الأولى والثانية والثالثة ، وما زاد على ذلك فلا يجب فيه التشميت . وحكم المرأة في العطاس كحكمها في السلام ، فإن كانت أجنبية أو شابة تشتهى فلا تشمت ، كما لا يرد سلامها ، وإن كانت عجوزاً أو شابة لا تشتهى فإنها تشمت أما النساء المحارم فإنهن يشمتن كالرجال وكذا يشمت بعضهن بعضا .

ـه الشافعية ــ قالوا : إنه يسلم ولا تجب الإجابة إذا كان الآكل لا يستطيع الإجابة لوجود اللقمة في فيه .

المالكية ــ قالوا : يسلم على الآكل مطلقا كما تقدم .

الحنابلة ــ قالوا في المسألة قولان : أحدهما الكراهة لأنه مشغول بالأكل ، والمشغول لا يبدأ بالسلام عندهم . ثانيهما عدم الكراهة .

الشافعية ــ قالوا : لا يكره السلام على هؤلاء ولا على غيرهم إلا ما استثنى فيما تقدم .

(١) الشافعية ــ قالوا : تشميت العاطس سنة .

كتاب اليمين

تعريفه

يطلق اليمين فى اللغة على اليد اليمنى ، وعلى القوة ، وعلى القسم ، فهو مشترك بين هـذه الثلاثة ثم استعمل فى الحلف ، لأنهم كانوا فى الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمنى أو لأن الحالف يتقوى بقسمه ، كما أن اليد اليمنى أقوى من اليد اليسرى .

حكمه

يختلف حكم الحلف باختلاف الأحوال ، فتارة يكون واجبا إذا توقف عليه واجب ، كما إذا توقف عليه إنقاذ إنسان برىء مصون الدم من الهلاك ، وقد يكون حراما كما إذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لا يباح الحلف به ، وقد يكون غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب(١)

---

(١) المالكية — قالوا : الأصل فى اليمين أن يكون جائزا متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يطلب منه الحلف ، وقد يستحب إذا كان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محذور ، على أن تكثير الحلف من غير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف ، ومتى كان اليمين مباحا كان الحنث مباحا وعليه الكفارة ، إلا أن يكون الخير فى الحنث فانه حينئذ يتبع ذلك فى الحكم ، فان حلف على ترك واجب وجب الحنث ، وإن حلف على فعل معصية وجب الحنث ، وينعكس الحكم إذا حلف على فعل واجب أو ترك معصية وهكذا .

الحنابلة — قالوا : الحلف يكون واجبا وحراما كما ذكر ، ويكون مكروها إذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب . ومن الحلف المكروه : الحلف على البيع والشراء لحديث « الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة » . رواه ابن ماجه .

ويكون مندوبا إذا تعلقت به مصلحة كإصلاح بين متخاصمين ولو كان الحالف أحد المتخاصمين ، أو إزالة حقد من قلب مسلم أو دفع شر عنه أو عن غيره . أما الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية فليس بمندوب .

دليـله

فالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته مشروع ، وحكمه مشروعيته الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيه من تعظيم الله تعالى . ودليله الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ . وأما السنة فكثيرة منها ما رواه أبو داود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « والله لأغزون قريشاً » ، قال ذلك ثلاث مرات ، ثم قال فى الثالثة « إن شاء الله » . ومنها ماروى فى الصحيحين من أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يحلف بقوله : « لا ومقلب القلوب » ، وربما يحلف بقوله : « والذى نفسى بيده » أى بقدرته يصرفها كيف شاء ، وقد أجمع المسلمون على أن اليمين مشروعة .

= ويكون مباحا كالحلف على فعل المباح أو تركه ، أو على الخبر بشىء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق فيه ، ومنه الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية .

ثم إذا كان الحلف على ارتكاب معصية أو ترك واجب وجب أن يحنث فيه ، ولا يرتكب المعصية ولا يترك الواجب ، وإن كان بالعكس بأن حلف وهو الصلاة . ويترك الزنا وهو المحرم وكذلك إذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه فإنه يندب له البر ، وإن كان بالعكس بأن حلف على ترك مندوب وفعل مكروه فإنه يكره له البر باليمين ويندب له الحنث .

أما إذا حلف على فعل مباح أو تركه فيباح له الحنث وعدمه ، والبر أولى من الحنث ، لأن حفظ اليمين فيه أولى .

الشافعية ـ قالوا : الأصل فى الحلف الكراهة لقوله تعالى ﴿ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ﴾ وقد يكون مباحا غير مكروه كما إذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه ، أو فى دعوى عند حاكم مع الصدق ، أو كان لتأكيد أمر فى حاجة إلى التأكيد كقوله صلى الله عليه وسلم « فوالله لا يمل حتى تملوا » ، أو كان لتعظيم شأن أمر كقوله عليه الصلاة والسلام « والله لو تعلمون ما أعلم ، لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً » .

ويكون مندوبا إذا توقف عليه فعل مندوب أو ترك مكروه ، أما الحنث فتعتريه الأحكام الخمسة ، فتارة يكون واجبا كما إذا حلف على معصية أو ترك واجب ، فمن حلف ليشربن الخمر =

أقسام اليمين

تنقسم اليمين إلى لغو لا إثم فيه ولا كفارة عليه، وإلى منعقدة وهي ما لها كفارة إذا حنث فيها، وغموس(1) وهي مافيها إثم ولا تنفع فيها الكفارة. وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب.

= أو لا يصلي فإنه يفترض عليه أن يحنث وعليه الكفارة. وتارة يكون حراما إذا كان بالعكس، كما إذا حلف أن يقيم الصلاة المفروضة أو لا يزني فإنه يفترض عليه البر باليمين ويحرم عليه الحنث وتارة يكون مندوبا كما إذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه، وتارة يكون مكروها كما إذا حلف على ترك مندوب وفعل مكروه. وتارة يكون خلاف الأولى كما إذا حلف على فعل مباح أو تركه كالأكل والشرب، فالأولى أن يبر باليمين صوناً لاسم الله تعالى وهو في جميع الأحوال تجب عليه الكفارة إذا حنث.

الحنفية — قالوا: الأصل في اليمين بالله أو بصفة من صفاته أن يكون جائزاً، ولكن الأولى أن لايكثر منه. ثم إن كان الحلف على معصية كأن حلف بأن لايكلم والديه اليوم أو شهرا فإنه يفترض عليه أن يحنث، وإن كان على ترك معصية كأن حلف بأن لايشرب الخمر فإنه يفترض عليه أن يبر وأن لا يحنث، وكذا إن كان الحلف على فعل واجب فإنه يفترض بر اليمين. وإن كان على ترك واجب فإنه يفترض الحنث ولا يترك الواجب. أما إن حلف على أمر الأولى عدمه، كأن حلف ليأكلن البصل اليوم، أو حلف على أمر فعله أولى من تركه، كأن حلف ليصلين الضحى اليوم أو حلف على أمر فعله وتركه يستويان، كأن حلف بأن لا يأكل هذا الخبز مثلا، فقد اختلف في ذلك على قولين: الأول أن يكون الحنث أولى في المثال الأول، وهو الحلف بأن يأكل البصل، والبر أولى في المثال الثاني وهو حلفه بأن يصلي الضحى، وكذلك البر أولى في المثال الثالث في حالتي الفعل والترك. والقول الثاني: أن البر واجب على أي حال لقوله تعالى ﴿ واحفظوا أيمانكم ﴾ فالحنث أو البر يجبان أو يحرمان في الواجب المحرم، أما في غيرهما فالبر واجب على القول الثاني وهو وجيه.

ولا يتصور الحنث إلا إذا قيد اليمين بوقت معين كأن يقول: أفعل كذا، أو أفعل اليوم أو الشهر، أما إذا لم يقيد فإنه لايحنث إلا في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموته، وإذا هلك المحلوف عليه قبل ذلك وجبت عليه الكفارة.

الحنفية — قالوا: اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذباً متعمداً الكذب، ولا =

= يلزم أن يكون المحلوف عليه فعلا ماضياً فى الحال ، بل يكون كذلك كقوله : والله ماضربت محمداً عالما بأنه ضربه ، وقد يكون غير فعل فى الحال كقوله : والله إنه ذهب الآن ، وهو عالم بأنه فضة ، وكقوله : والله ماله على ألف ، وهو عالم بأن له عليه ذلك ، ولكن الأكثر فى اليمين الغموس أن يكون المحلوف عليه فعلا ماضيا ، فإن الذى يتعمد الكذب يحدث غالبا عن الماضى بقوله فعلت وتركت ، ولا يتصور اليمين الغموس فى غير الحلف بالله تعالى ، لأنه هو الذى لا كفارة له ، ويكون صاحبه آثما تلزمه التوبة ، أما الحلف بغير الله تعالى كالحلف بالطلاق كاذبا معتمدا فإنه ينعقد ويقع به الطلاق ، وكذلك اللغو فإنه يقع به الطلاق ، واختلف فى كون اليمين الغموس كبيرة من الكبائر على قولين : أحدهما أنها كبيرة مطلقا لأن فيها امتهانا لاسم الله تعالى ، وثانيهما أنها تكون كبيرة إذا ترتب عليها قطع حق أو إيذاء من لا يستحق الإيذاء ، أو إدانة برىء أو نحو ذلك ، فإن لم يترتب عليها شىء من ذلك تكون صغيرة لا كبيرة .

أما اللغو فى اليمين فإنه يشمل أمرين : الأول : أن يحلف على شىء وهو يعتقد أو يظن أنه صادق ثم يظهر أنه كاذب ، كما إذا حلف أنه مادخل دار فلان أمس معتقداً أو ظانا صدق نفسه مع أنه دخلها ، أو يحلف بأنه لا نقود معه الآن ظانا أنها ليست معه وهى معه ، ولم يفرقوا فى ذلك بين الظن القوى والضعيف . الثانى : أن يسبق لسانه إلى الحلف بدون قصد أصلا أو قصد شيئا وجرى لسانه إلى غيره كقوله : لا والله ، وبلى والله .

ولا يكون اللغو عندهم إلا فى الماضى أو الحال كما مثل ، أما الحلف على المستقبل كقوله والله لأسافرن غدا فإنه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيه ، سواء قصد أو لم يقصد ، بخلاف الغموس فإنه يكون فى المستقبل ، لأن المدار فيه على تعمد الكذب ، فإذا حلف بأنه لا يدخل دار فلان غدا وهو مصمم على دخولها فقد تعمد الكذب وكانت يمينه غموسا .

وحكم اللغو أن الحالف لا يؤاخذ به فى الآخرة ، ولا فى الدنيا فلا كفارة عليه ولا إثم فيه .

ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى ، أما اليمين بغير الله تعالى فإن أثره يبقى ، كما إذا حلف بالطلاق لغوا أو بالعتاق ، أونذر صدقة فإنه يقع به الطلاق ، ويلزم العتق والنذر كما تقدم قريبا .

أما المنعقدة فهى الحلف بالله أو صفاته كما يأتى .

المالكية — قالوا : اليمين الغموس تشمل أمرين : الأول : أن يحلف كاذبا متعمدا الكذب ، وهذه تغمس صاحبها فى النار أو الإثم الذى هو سبب فى النار ، وليست لها كفارة لأنها أعظم =

من أن تنفع فيها الكفارة ، بل الحالف بها يتوب ويقرب إلى الله تعالى بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما .

الثانى : أن يحلف على شك أو ظن ضعيف كأن يقول : والله مالقيت فلانا أمس وهو لايدرى ألقيه أم لا ، وفى هذه الحالة لا يخلو : إما أن يظهر صدقه بعد ذلك ، أو يظهر كذبه ، أو لم يظهر شىء ، فإن ظهر كذبه أو لم يظهر شىء وبقى على شكه أو ظنه الضعيف فإنه يكون آثما كتعمد الكذب تماما ، أما إن ظهر صدقه فقد اختلف فيه قولين :

الأول : أنه يكون حينئذ بارا فى يمينه ولا إثم عليه .

الثانى : أنه لم يرتفع عنه الإثم لأن الاثم مترتب على الجرأة والإقدام على الحلف بدون يقين ، وهذا لايكفره إلا التوبة ، وإن ظهر أنه مطابق للواقع . على أن إثم الحالف على الشك أو الظن الضعيف أهون من إثم معتمد الكذب . أما إذا حلف جازما أو على ظن قوى وظهر خلافه فإنه لايكون غموسا بل يكون لغوا كما يأتى .

ثم إن كان المحلوف عليه ماضيا فانه لا كفاره فيه اتفاقا كقوله : والله مافعلت كذا وهو جازم بأنه فعل ، وكذا إذا كان شاكا أو ظانا كما تقدم .

أما إذا تعلقت كما إذا حلف على أمر لايمكن وقوعه ، أو على أمر علم أنه لايوجد فالأول كقوله : والله لأطلعن السماء ، والثانى كقوله : والله لأقتلن فلانا ، وهو يعلم أنه ميت ، أو والله لاتطلع الشمس غداً أو نحو ذلك ، ففيه خلاف ، فبعضهم يرى أنه من الغموس الذى لاكفارة له ، وبعضهم يرى أن فيه الكفارة ، وأن الغموس تتعلق بالماضى ، فاذا تعلقت بمستقبل أو حال لم تكن من الغموس وهو المعتمد . والغموس تكون بالطلاق ، فاذا حلف بالطلاق متعمدا الكذب يأثم ويقع به الطلاق .

واليمين اللغو هى أن يحلف على شىء يجزم به حال الحلف ، أو يظنه ظنا قويا ثم يظهر أنه خلاف ذلك ، كأن يقول : والله لادراهم معى وهو يجزم بذلك ويظن ظنا قويا ثم يظهر بعد ذلك أنه معه دراهم ، وحكمها أنه لايؤخر عليها ، ثم إن كان المحلوف عليه ماضيا فلا كفارة فيها اتفاقا كقوله : والله ماجاء محمد ، وهو يعتقد أنه لم يجىء حقا ولكن الواقع أنه يكون قد جاء وإن كان مستقبلا كقوله : والله ماجاء محمد غدا ، وهو يعتقد أنه لايجىء حقا ، فقد اختلف فيها أيضا ، فبعضهم يرى أن اللغو لايكون فى المستقبل ، لأن الذى يحلف على المستقبل وهو غيب ذو جرأة يكون جزاؤها الكفارة ، بخلاف الذى يحلف على الماضى ، لأنه حلف بناء على مايعلم فى الماضى أما المستقبل فلا يتعلق به علم ، وبعضهم يرى أنه لا كفارة عليها كالماضى والحال . =

= ولايفيد لغو اليمين فى الحلف بغير الله تعالى ، فإذا حلف بالطلاق أو بالعتق أو نذر صدقة أو نحوها أو كانت يمينه لغوا فإنها تنعقد فى هذه الأشياء ، ويقع بها الطلاق ويلزم بها العتق والنذر ، حتى ولو كان النذر مبهما .

الشافعية ــ قالوا : تنقسم اليمين إلى قسمين : لغو ، ومنعقدة . فاللغو تشمل أموراً ثلاثة : الأول : أن يسبق لسانه إلى مالم يقصده باليمين ، كما إذا أراد أن يقول : والله لآكلن غداً فسبق لسانه إلى قول : والله لأضربن محمدا ، ويصدق ظاهرا من يدعى عدم قصد اليمين إذا لم تقم قرينة على كذبه إلا فى ثلاث ، الطلاق والعتاق والإيلاء ، فإنه لايصدق ظاهرا على أى حال لتعلق حق الغير بذلك ، الثانى • يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئا ، كما إذا كان غضبانا وسبق لسانه إلى اليمين بأن قال : لا والله . وبلى الله ، وهو لايريد سوى هذا اللفظ . الثالث : أن يكون اليمين زيادة لكلام كأن يقول عقب كلامه : لا والله تارة ، وبلى والله تارة أخرى، أو يجمع بين العبارتين فيقول : لا والله وبلى والله ، فإنه يكون لغوا على المعتمد .

الثانى : المنعقد ، وهى الحلف باسم من أسمائه تعالى أو بصفة من صفاته لتحقيق المحلوف عليه بالشرائط الآتية ، فالمنعقدة لابد فيها من قصد تحقيق المحلوف عليه بخلاف اللغو كما علمت .

ولا فرق عندهم فى اليمين سواء كانت لغوا أو منعقدة بين أن تكون على الماضى أو على المستقبل ، فاللغو يصح أن تكون فى المستقبل كأن يقول : والله لأسافرن غدا وهو يقصد أن يقول : لأدخلن دار محمد ، كما يكون فى الماضى كقوله : والله ما أكلت التفاح أمس وهو يقصد الرمان مثلا .

وكذلك المنعقدة تصح على الماضى والمستقبل كقوله : والله إنى فعلت كذا أو ما فعلته ، وكقوله والله لأفعلن كذا أو لا أفعله، فإذا لم يبر فى يمينه تجب عليه الكفارة فيها على أى حال . فاليمين الذى يسميه غيرهم غموساً تجب فيه الكفارة عندهم ، سواء تعلق بالماضى أو المستقبل ؛ أما اللغو فلا كفارة له ، ولا يؤاخذ الحالف به ، سواء تعلق بالماضى أو المستقبل .

الحنابلة ــ قالوا : تنقسم اليمين إلى أقسام ثلاثة : منعقدة ، ولغو ، وغموس . فالمنعقدة هى الحلف على فعل شىء فى المستقبل أو تركه كقوله : والله لأعتكفن غدا ، ووالله لا أزنى أبدا ، وتنعقد اليمين على المستقبل ولو كان المحلوف عليه مستحيلا كما يأتى .

اللغو يشمل أمور ثلاثة : الأول أن يسبق اليمين على لسانه من غير قصد كأن يقول فى أثناء كلامه : لا والله وبلى والله ، ولو كان حلفه كذلك على شىء فى المستقبل . الثانى أن يحلف على شىء يظن نفسه صادقا فيه ثم يظهر خلافه ، وهذا يكون لغوا فى اليمين بالله ، والنذر ، والظهار . أما الطلاق والعتاق فإنه ينعقد فيهما .

شروط اليمين

يشترط لانعقاد اليمين شروط منها أن يكون الحالف مكلفاً ، فلا ينعقد يمين الصبي والمجنون . ومنها أن يكون مختارا ، فلا ينعقد يمين المكره[1] ولا يحنث إذا أكره على فعل المحلوف عليه ، ومثله الناسي والمخطىء فإنهما لاشيء عليهما . ومنها أن يكون قاصدا ، فلا ينعقد يمين يسبق بها اللسان بدون قصد . ومنها أن يكون المحلوف به اسماً من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته على التفصيل الآتي في مبحث صيغ الأيمان .

= الثالث أن يحلف على شيء في المستقبل يظن صدقه فلم يحصل ، كما إذا حلف على غيره وهو يظن أنه يطيعه فلم يطعه ، أو فعل مايقصده الحالف لعدم معرفته غرضه ؛ فكل ذلك من لغو اليمين ، فلا مؤاخذة عليه ولا كفارة .

والغموس وهي التي يحلف بها على شيء مضى متعمدا الكذب عالما بأنه كاذب وهذه لا كفارة لها ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار .

(١) الحنفية — قالوا : تنعقد يمين المكره ، وتجب عليه الكفارة إذا فعل المحلوف عليه ولو أكره على فعله ، أما إذا فعل المحلوف عليه غيره بإكراهه كما إذا حلف لا يشرب هذا الماء فصبه له غيره في حلقه كرها فإنه لايحنث أيضا إذا فعل المحلوف عليه ناسيا كما إذا حلف لايحلف ثم نسي وحلف فإنه تلزمه الكفارة في ذلك وكذلك يحنث اذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون أو مغمى عليه ، أما اذا حلف وهو مجنون أو مغمى عليه فلا تنعقد يمينه . لأن شرط انعقاد اليمين العقل . وكذلك يقع يمين المخطىء وهو من حنث ذاهلا عن اليمين .

المالكية — قالوا : لا تنعقد اليمين بالإكراه ، فاذا انعقدت من غير إكراه فلايخلو : أما إن تكون على فعل شيء كقوله : والله لآكلن الرغيف ويسمى يمين حنث ، أو تكون على ترك شيء كقوله : والله لا أدخل الدار وتسمى يمين بر ، فاذا أكره على الحنث في صيغة البر كان أدخل الدار قهرا عنه لاتلزمه الكفارة ولو أكره من غير عاقل كأن كان راكبا على دابة ثم جمحت به وأدخلته الدار قهرا عنه إذا لم يتمكن من النزول عنها أو امساكها . أما إذا تمكن من النزول عنها بدون ضرورة ، أو من إمساك رأسها أو بانثناء رجله عليها ولم يفعل فانه يحنث وتلزمه الكفارة وكذلك إذا أدخله الدار غيره كرها وتمكن من الخروج منها بدون ضرر ولم يفعل فانه يحنث وتلزمه الكفارة .

ومنها أن لايكون المحلوف عليه واجبا فى العقل والعادة ، أو فى العادة فقط ، فإن كان كذلك فإن اليمين لا تنعقد بل تكون لغواً . فثال الأول أن يقول : والله هذا الجرم متحيز ، فهذا ليس يمينا لأن تحيز الجرم واجب عقلا وعادة . ومثال الثانى أن يقول : والله إن الشمس تطلع من المشرق ، أو والله لأموتن ، فهذا ليس بيمين أيضا . لأن طلوع الشمس من المشرق واجب عادة وكذلك الموت ، ومثل هذا ما إذا قال : والله لا أصعد السماء ، أو لا أقلب هـذا الحجر ذهبا ، أولاأرد أمس ، لأن عدم صعود السماء وعدم قلب الحجر ذهبا وعدم رد أمس واجب عادة فلا تنعقد به اليمين ، وينعقد اليمين فيما عدا ذلك وهو أمور أربعة : الأول أن يكون ممكنا عقلا وعادة كقوله والله لأدخلن الدار فى حالة الإثبات . أو لا أدخل الدار فى حالة النفى ، فهذا يمين منعقدة ، لأن

= أما إذا أكره على الحنث فى صيغة الحنث وهى الحلف على الفعل بأن منعه من الفعل مانع قسرى ففيه خلاف ؛ فقيل يحنث وتلزمه الكفارة وهو المشهور ، وقيل لا يحنث وهو القياس وإنما لم يحنث إذا أكره فى صيغة البر وهى لاأفعل اتفاقا . لأن الحنث فيها يكون بالفعل لأن من حلف لا يدخل الدار يحنث بدخولها ، بخلاف صيغة الحنث ، فإن البر فيها يكون بترك الفعل ، وأسباب الترك كثيرة فضيق فيها ، أما أسباب الفعل فهى قليلة فوسع فيها .

ويشترط فى عدم الحنث بالإكراه ستة شروط : الأول أن لا يعلم حال اليمين أنه على الفعل الثانى أن لا يأمر غيره بإكراهه . الثالث أن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له ، فلو حلف على زوجه أن لا تدخل الدار ثم أكرهها على دخولها حنث ، بخلاف ما إذا أكرهها غيره الرابع أن لا يكون الإكراه شرعيا ، كما إذا حلف لا يدخل السجن ثم حبس فيه لدعوى شرعية فإنه يحنث ، وكذا اذا حلف لا يدفع هذا الدين فى هذا الشهر فأكرهه القاضى فإنه يحنث . الخامس أن لاتكون يمينه لا أفعله طائعا ولامكرها ، أما اذا حلف بأن لايدخل دار فلان طائعا ولامكرها ثم أكره على الدخول فإنه يحنث ، السادس أن لا يفعله بعد زوال إكراهه ، فإذا أدخل الدار مكرها ثم زال الإكراه فدخلها طائعا حنث وتلزمه الكفارة ، ويحنث بالنسيان . فمن حلف لا يأكل كذا ثم نسى فأكله فإنه يحنث مالم يقيد يمينه بالنسيان كأن يقول : والله لا آكله ناسيا أو مالم أنس ، فإنه اذا أكله فى هذه الحالة لا يحنث ، لأنه قيد يمينه ، ومثل النسيان الخطأ والجهل فثال الخطأ أن يحلف لايدخل دار فلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فإنه يحنث بذلك ، ومثال الجهل أن يحلف ليدخلن هـذه الدار الليلة وهو يعتقد جهلا أنه لا يلزم بالدخول الليلة ، فلم يدخل حتى مضت الليلة فإنه يحنث ولا يعذر بجهله .

دخول الدار ممكن عقلا وعادة . الثانى أن يكون مستحيلا عادة فقط كقوله : والله لأصعدن السماء أو لأحملن الجبل ، ويحنث فى هذا بمجرد الحلف ، وكذا إذا قال : والله لأقتلن فلانا وهو ميت على تفصيل فى المذاهب(١) الثالث : أن يكون ممتنعا فى العقل والعادة كقوله : والله لأجمعن بين حياة فلان وموته ، فإن الجمع بين الضدين مستحيل عقلا وعادة . ويحنث فيه بمجرد الحلف . الرابع : أن يكون واجبا شرعا أو ممتنعا شرعا ؛ فالأول كقوله : والله لأصلين الظهر . والثانى كقوله : والله لأشربن الخمر ، وهذه يمين منعقدة أيضا .

---

(١) الحنفية — قالوا : إذا كان المحلوف عليه مستحيلا عادة فانه يحنث بمجرد الحلف إذا لم يوقت اليمين بوقت ، أما إذا وقته بوقت فانه لا يحنث إذا مضى ذلك الوقت ، فلو قال : والله لأصعدن السماء بعد سنة مثلا لا يحكم بحنثه الا إذا مضت السنة .

الحنفية - قالوا : إذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فلا يخلو : إما أن يكون عالما بموته وقت الحلف أو لم يكن عالما ، فاذا لم يكن عالما بموته وتبين له أنه ميت فانه لا يحنث ، لأنه عقد يمينه على حياة كانت موجودة فيه وهو يعتقد وجودها ، أما إذا كان عالما بموته فانه يحنث لأن المحلوف عليه وإن كان مستحيلا عادة ولكنه ممكن فى ذاته يصح وقوعه لجواز أن يعيد الله له الحياة ، بخلاف مسألة الكوز ، وهى إذا ما حلف ليشربن ماء هذا الكوز بدون أن يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الحالف أو غيره ، أو سقط الإناء وحده فأريق ماؤه فانه يحنث ، والفرق بين المسألتين : أن الماء فى الصورة الثانية لا يمكن إعادته بعينه أصلا ، فان من الممكن عقلا إعادة ماء آخر فى الكوز ، أما الماء الذى أريق وذهب فانه لا يمكن إعادته عقلا ، فاذا خلق الله ماء فى الكوز ثانيا لم يكن هو المحلوف عليه ، بل المحلوف عليه ماء مظروف فى الكوز وقت الحلف وقد أريق ، أما الصورة الأولى فان الحياة إذا عادت فان ذات الإنسان لم تتغير ، بل تكون هى الأولى بعينها ، واعلم أن فى مسألة الكوز أربعة أوجه : الأول أن تكون يمينه مؤقتة بوقت ولا ماء فيه كما إذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم وليس فيه ماء ، الثانى أن تكون مؤقتة بوقت وفيه ماء ثم صب وهو لا يحنث فى هذين الوجهين : لعدم انعقاد اليمين أصلا فى الوجه الأول ، ولبطلانها بعد الانعقاد فى الوجه الثانى ، لأن اليمين وإن كانت صادفت وجود الماء فى الكوز فانعقدت ، ولكن بإراقة الماء بطل انعقادها .

الثالث : أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت ولا ماء فى الكوز كما إذا قال : والله ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، وفى هذه الصورة لا يحنث أيضا ، لأن يمينه لم تنعقد أصلا لعدم وجود=

= الماء ، ولا يحنث فى الصور الثلاث ، سواء علم أن فى الكوز ماء أو لم يعلم . الرابع أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت وكان فى الكوز ماء كما إذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز بدون أن يوقت بوقت وكان فيه ماء كما ذكره فى أول المسألة فإنه يحنث ، سواء علم بوجود الماء أو لم يعلم ، وسواء أريق الماء وحده أو أراقه هو أو غيره ويتفرع على هذا مسائل :

منها أنه إذا حلف ليقضين حق فلان غدا فمات أحدهما قبل الغد فإنه لايحنث لبطلان اليمين بعد انعقادها ، ومنها إذا قال لامرأته : إن لم تصلى غدا فأنت طالق ، فجاءها الحيض فى الغد قبل أن يمضى وقت يمكن أداء الصلاة فيه ، أو بعد ماصلت ركعة فإنه يحنث على الأصح ؛ وذلك لأن المحلوف عليه وهى الصلاة يمكن وقوعها مع وجود الدم ، فحصول الدم لايبطل اليمين . ألا ترى أن المستحاضة تصح منها الصلاة مع وجود الدم ، فلا مانع من أن الشارع يمكن أن يشرع الصلاة مع الحيض ، بخلاف مسألة الكوز ، فإن المحلوف عليه غير ممكن أصلا ؛ فلذا حكم بحنثه. وكذا إذا قال : والله لأصومن من اليوم بعد أن اكل فى النهار ؛ فإن يمينه ينعقد ويحنث ، لأن الصيام يمكن مع الأكل كما فى حالة النسيان . فإن من أكل ناسياً يعد صائما فيمكن أن يشرع الصيام مع الأكل حينئذ .

ومنها إذا قال لزوجه بعد ماأصبح الصباح : إن لم أجامعك الليلة فأنت كذا ، فإن لم تكن له نية انصرفت إلى الليلة المقبلة ، وإن نوى الليلة الفائتة فان يمينه لاتنعقد ولايحنث ، وكذا إذا قال بعد طلوع الفجر : والله لاأنام الليلة وهو لايعلم أن الفجر قد طلع فانه لايحنث .

ومنها ماإذا قال لامرأته : إن لم تردى المال الذى أخذتيه من مكان كذا فأنت طالق وهى لم تأخذه ، بل هو باق فى مكانه فانه لايحنث لأن المحلوف عليه غير ممكن ، فان رد المال مع عدم أخذه مستحيل .

ومنها أنه إذا حلف لايعطى فلانا شيئاً إلا باذن من زيد فمات زيد فانه لايحنث إذا أعطاه ، وإذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم فإنه لايحنث .وكذا إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم فانه لايحنث ، أو حلف ليقتلنه غدا فمات اليوم فانه لايحنث ؛ ولو جن الحالف فى يومه فانه يحنث .

المالكية ـ قالوا : إذا منع مانع من فعل المحلوف عليه فلا يخلو : إما أن يكون عقليا ، كما إذ حلف ليقتلن فلاناً فاذا هو ميت . أو ليذبحن حمامه فاذا هو ميت . فالموت مانع عقلى . وإما أن يكون المانع عاديا كما إذا حلف ليذبحن حمامه فوجده مسروقا . وإما أن يكون المانع شرعيا كما إذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا ، فالمانع ثلاثة أقسام : عقلى ، وعادى ، وشرعى فان =

= كان عقليا فان الحالف لايحنث إلا إذا حصل بعد اليمين ولم يوقت بوقت ولم يفرط فى الفعل فاذا قال : والله لأذبحن الحمام فمات الحمام بعد الحلف وفرط فى ذبحه فانه يحنث . أما إذا قال : والله لأذبحنه غدا وجاء فبادر إلى ذبحه فوجده ميتا فانه لايحنث . أما إذا حصل الموت قبل اليمين كأن قال : والله لأذبحنه وكان ميتا قبل ذلك فانه لايحنث مطلقا ، سواء وقت أو لم يوقت ، فرط أو لم يفرط .

وإن كان المانع عاديا كما إذا وجد الحمام مسروقا . فان كانت السرقة حصلت قبل اليمين فانه لايحنث ، سواء فرط فى الذبح أو لم يفرط ، وسواء وقت بوقت أو لم يوقت ، أما إن كانت السرقة حصلت بعد اليمين فانه يحنث مطلقا ، سواء وقت أو لم يوقت . فرط أو لم يفرط وإن كان المانع شرعيا كما إذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا فانه يحنث مطلقا ، سواء كان اليمين قبل طروء الحيض بأن حلف وهى طاهرة ثم طرأ عليها الحيض بعد اليمين واستمر الليلة كلها ، أو حلف اليمين وهى حائض قبل حلفه . فالمانع الشرعى يوجب الحنث ، سواء تقدم على اليمين أو تأخر ، أما إذا حلف ليطأنها ولم يقيد بالليلة ثم وجدها حائضا فانه ينتظر رفع الحيض ويفعل المحلوف عليه فلا يحنث . فاذا وطئها وهى حائض ففى بره خلاف : فبعضهم يقول : إنه لا يحنث لأنه فعل المحلوف عليه وهو المدلول اللغوى ، وبعضهم يقول : يحنث لمخالفته للمدلول الشرعى. ومحل هذا الخلاف إذا كانت اليمين بعد الحيض ، أما إذا كانت قبله وفرط حتى حاضت ، فان القياس الاتفاق على حنثه .

الحنابلة — قالوا : إذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هو ميت فانه يحنث مطلقا ، سواء علم بموته قبل الحلف أو لم يعلم ، وكذا إذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، سواء علم بأن فيه ماء أو لم يعلم ، وكذا إذا حلف ليضربن هذا الحيوان غدا فمات قبل أن يضربه فانه يحنث ولو لم يمض وقت يتمكن فيه من ضربه ، وكذا إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد فانه يحنث ، سواء تلف باختياره أو بغير اختياره ، وكذا إذا حلف ليشربن هذا الماء اليوم ، أو ليضربن هذا الغلام فتلف الماء ومات الغلام قبل فعل المحلوف عليه ، فانه يحنث عند موت الغلام وتلف الماء ، وكذا إذا أطلق يمينه ولم يقيدها بوقت كما إذا قال : والله لآكلن هذا الرغيف فتلف الرغيف قبل أن يأكله فانه يحنث عند تلفه ، وإذا قال : والله لأضربنه غدا فضربه قبل الغد فانه لا يبر ، كما إذا حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس ، وإذا مات الحالف قبل الغد أو جن حتى خرج الغد فانه لايحنث .

الشافعية — قالوا : إذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فانه يحنث مطلقا ، وإذا قال : والله لیأكلن هذا الطعام غدا فتلف الطعام بنفسه أو أتلفه أحد غيره وتمكن منعه عن إتلافه ولم =

ومنها خلو اليمين من الاستثناء فلا ينعقد إذا قال: والله لا أفعل كذا إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، وفى أحكام الاستثناء وشروطه تفصيل فى المذاهب(١) . ومنها أن يتلفظ باليمين ، فإذا جرى اليمين على قلبه بدون تلفظ لاينعقد . وقد زاد بعض المذاهب شروطا أخرى .

= يمنعه فإنه يحنث من الغد إذا مضى زمن يتمكن فيه من الأكل ولم يأكل ، فتى مضى ذلك الزمن حكم بحنثه ولو فسد الطعام فى آخر يوم ، وكذا إذا مات من الغد فإنه يحنث متى مضى زمن يتمكن فيه من الفعل قبل موته . فيحكم بحنثه عقب مضى ذلك الزمن ، وإن مات فى آخر النهار . وكذا إذا أتلف الطعام بنفسه قبل الغد فإنه لا يحكم بحنثه وقت الإتلاف ، وإنما يحكم بحنثه بعد مضى زمن من الغد يتمكن فيه من الفعل ، وإذا قدم فعل المحلوف عليه أو أخره مع تمكنه من الفعل فى الوقت المحدد فى يمينه فإنه يحنث ، فإذا حلف ليقضين حق فلان عند غروب الشمس فقضاه قبل ذلك مع تمكنه من القضاء فى ذلك الوقت فإنه يحنث ، وإذا شرع فى مقدمة القضاء من وزن أو كيل ونحوهما قبل الوقت فتأخر القضاء عن الوقت فإنه لا يحنث .

الحنفية - قالوا : إذا كان المحلوف عليه مستحيلا عقلا وعادة فإن اليمين لا تنعقد ولا تبق منعقدة.

(١) المالكية - قالوا : الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بإلا أو أحد أخواتها ، فالاستثناء بالمشيئة لايفيد إلا فى اليمين بالله والنذر المبهم ، وهو الذى لم يعين فيه المنذور ، فان قال : والله لا أفعل كذا إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، وفعله لا كفارة عليه بالشروط الآتية وكذا إذا قال : على نذر لا أفعل كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله . أما إن قال عليه الطلاق إن فعل كذا أولم يفعل كذا إن شاء الله وحنث فإنه يلزمه ولا تنفعه المشيئة. واختلف فى الاستثناء بإرادة الله وقضاء الله وقدره ، وهل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أولا ، فقال بعضهم : إنه مثل الاستثناء بالمشيئة ، فلو قال : والله لا أفعل كذا إن أراد الله ، أو إن قدر الله ، أو إن قضى الله وحنث لا كفارة عليه وهو الأظهر . وقال بعضهم : إن الذى ينفع هو الاستثناء بالمشيئة فقط .

أما الاستثناء بإلا أو أحد أخواتها فهو ينفع فى جميع الأيمان، فاذا قال : والله لا أكلم زيداً إلا يوم الخميس ، أو ما خلا يوم قدومه ، أو ما حاشا يوم عرسه ، أو ما عدا يوم حزنه ، أو ليس يوم مرضه ، أو يكون يوم موته ، فإنه يفيده فيها استثناء . وكذا إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار إلا واحدة نفعه الاستثناء بالشروط الآتية .

وينفع الاستثناء فى جميع متعلقات اليمين ، أى سواء كانت مستقبلة أو ماضية ، منعقدة أو غموساً ومعنى نفعه فى الغموس أنه يرفع الإثم . فمن حلف أن يشرب البحر ، أو يحمل الجبل ، أو يميت=

= الميت ، استثنى بالمشيئة أو بإلا أو أحد أخواتها فلا إثم عليه ، ومثل الاستثناء بإلا أو أحد أخواتها التقييد بشرط أو صفة أو غاية ، فإذا قال: لا أدخل دار زيد إن كان فيها ، أو لا أدخل داره الكبيرة مثلا ، أو لا أدخل داره إلى وقت كذا ، أو مدة غيبته أو مرضه ، أو فى الشهر فإنه يفيده ذلك ، ويشترط فى صحة الاستثناء خمسة شروط ، الأول : أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه ، سواء كان بالمشيئة أو بغيرها إلا لعارض لا يمكن رفعه ، كالسعال أو العطاس أو انقطاع النفس أو التثاوب . أما إذا سكت لتذكر شيء أو رد سلام ونحو ذلك فإن الاستثناء لا ينفع .

الشرط الثانى : أن ينوى النطق بالاستثناء أما إن جرى على لسانه سهواً بدون نية فإنه لا يفيد سواء كان بالمشيئة أو بإلا أو أحد أخواتها .

الثالث : أن يقصد بالاستثناء إبطال اليمين سواء كان القصد من أول التلفظ باليمين، أو فى أثناء التلفظ به وهذا يفيد باتفاق ، أما قصد ذلك بعد الفراغ من التلفظ به فانه يفيد على المشهور إذا كان الاستثناء متصلا على الوجه المتقدم، وهو يفيد ولو كان بتذكير الغير كأن يقول للحالف شخص آخر: قل إن شاء الله، فقالها عقب الفراغ من المحلوف عليه امتثالا بدون فصل قاصداً حل اليمين فإنها تنفع. أما اذا لم يقصد حل اليمين بأن قصد التبرك بإن شاء الله أو لم يقصد . فإن الاستثناء لا يفيد.

الرابع : أن ينطق بالاستثناء ولو سراً بحركة لسانه ،ومحل كون النطق به سراً يفيد إذا لم يحلف على حق الغير كبيع أو إجارة أو نحو ذلك لأن اليمين يكون حينئذ على نية المحلف وهو لا يرضى بالاستثناء.

الشرط الخامس : أن لا ينوى أولا ما أخرجه ثانيا بالاستثناء فإذا نوى إدخاله أولا ثم أخرجه ثانيا لا ينفعه الاستثناء ، بل ينبغى أن ينوى إخراجه قبل أن يحلف ، فلو قال : كل حلال على حرام لا أفعل كذا ونوى قبل أن يقول ذلك إخراج الزوجة ثم فعل المحلوف عليه لا شيء فى الزوجة . أما إذا نوى إدخالها ثم أخرجها بالاستثناء فإنه لا ينفع ، ويسمون هذه المسألة بالمحاشاة ، لأنه حاشى الزوجة أولا أى أخرجها من يمينه ومتى خرجت الزوجة كان اليمين لغواً ، لأن تحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو .

(١) الشافعية — قالوا : الاستثناء يفيد فى جميع الأيمان والعقود بشروط خمسة : الأول أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه اتصالا عرفيا بحيث يعده فى العرف كلاما واحد ، فلا يضر الفصل بسكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت والسعال اليسير ، بخلاف السعال الطويل فإنه يضر . وكذا يضر الفصل بالكلام الأجنبي ولو يسيراً ، والسكوت الزائد على سكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت الثانى : أن يقصد به رفع حكم اليمين ، فإن لم يقصد به ذلك لا يفيد. الثالث: أن ينوى الاستثناء قبل الفراغ من النطق باليمين . الرابع : أن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال : عليه الطلاق ثلاثا =

= إلا ثلاثاً لا يفيد ، لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه الخامس : أن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه عند اعتدال سمعه حيث لا يكون لغط .

الحنفية — قالوا : يشترط خلو اليمين من الاستثناء سواء كان بالمشيئة أو بغيرها . فلو قال لاأفعل كذا إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، أو ماشاء الله ، أو إلا أن يبدو لى غير هذا ، أو إلا أن أرى . أو إلا أن أحب غير هذا ، ثم فعله لايحنث . وكذا إن قال : لا أفعل كذا إن أعانني الله ، أو يسر الله ، أو قال : بمعونة الله، أو بتيسيره ونحو ذلك ثم فعله لايحنث ولا كفارة عليه . والاستثناء يفيد عندهم فى اليمين بالله تعالى وغيره ، إلا أنه إن قال فى الطلاق: إن أعانني الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء فإنه ينفع فيما بينه وبين الله ولاينفع قضاء .

ويشترط لصحة الاستثناء شروط : الأول أن يتكلم بالحروف بحيث يسمع نفسه ، فإذا يسمع نفسه لايصح الاستثناء على الصحيح إلا إذا كان أصم فإنه يصح استثناؤه .

الثانى : أن يكون متصلا فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرورة لا ينفع الاستثناء . أما إذا كان الفصل لضرورة تنفس أو عطاس أو جشاء أو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال : إن شاء الله فإنه يصح ولا يشترط قصد الاستثناء ، فلو قال لامرأته : أنت طالق فجرى الاستثناء على لسانه بدون قصد لايقع الطلاق ، وهذا هو ظاهر المذاهب .

الثالث : أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأن يقول : هى طالق ثلاثاً إلا أربعاً .

الرابع : أن يكون مساويا كأن يقول:هى طالق ثلاثا إلاثلاثا.فاذا استثنى الكل من الكل بغير لفظه صح الاستثناء كما إذا قال : نسائى طوالق إلا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح .

الحنابلة — قالوا : يفيد الاستثناء فى كل يمين تدخلها الكفارة ، كاليمين بالله تعالى ، والظهار والنذر ، فلا يفيد فى الطلاق ، فإذا قال : والله لاأفعل كذا إن شاء الله ، أو على نذر إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله ، فإن يمينه لاتنعقد ، ومثل مشيئة الله إرادة الله إن قصد بها المشيئة ؛ أما إن قصد بإرادة الله محبة الله أو أمره فإنها لا تفيده . وكذلك إذا أراد بالمشيئة أو الإرادة تحقيق المحلوف عليه لا التعليق ، فإن الاستثناء حينئذ لايفيد . ويشترط لصحة الاستثناء شروط

الأول : أن يكون متصلا بالمستثنى منه ، فلا ينفع إذا انقطع عنه إلا إذا كان الانقطاع يسيرا كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قىء أو تثاؤب فإنه فى هذه الحالة يكون متصلا حكما .

الثانى: أن ينطق الحالف بالاستثناء بأن يتلفظ به،فلاينفع أن يتكلم به فى نفسه إلا إذا كان مظلوما

الثالث : أن يقصد الاستثناء قبل تمام النطق بالمستثنى منه، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض=

مبحث الصيغ التى تنعقد بها اليمين

تنعقد اليمين باسم الله تعالى كقوله : والله وبالله وتالله . وتنعقد بصفة من صفاته ، وفى ذلك تفصيل المذاهب(١) .

= له الاستثناء بعد فراغه من اليمين لم ينفعه كذلك اذا أراد الجزم بيمينه فسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد ، أو كانت عادته جارية بالاستثناء تجرى على لسانه من غير قصد فإنه لا ينفعه .

الحنفية — زادوا فى شروط اليمين : أن لا يفصل بينه وبين المحلوف عليه فاصل من سكوت ونحوه ، فإذا أراد شخص أن يحلف آخر فقال : قل والله فقال مثله ، ثم قال له : قل ما فعلت كذا فقال مثله ، فإنه لايكون ذلك يمينا منعقدة ، لأنه حكى كلام غيره ، والسكوت فاصل بين اسم الله وبين المحلوف عليه . وكذا لو قال على عهد الله وعهد الرسول لأفعلن كذا ولم يفعل فإنه لايحنث لأن عهد الرسول فاصل بين القسم وهو عهد الله، وبين المحلوف عليه، وعهد الرسول غير قسم .

وزادوا أيضا الإسلام ، وهو شرط اليمين الموجبة للعبادة من كفارة أو صلاة أو صيام .

(١) الحنفية — قالوا : ينعقد اليمين بنوعين : النوع الأول : أن يحلف بذكر اسم الله الكريم كأن يقول : والله وبالله ، وينقسم هذا إلى قسمين : مختص به تعالى فلا يسمى به غيره كالله والرحمن وحكم هذا أن اليمين ينعقد به مطلقا أى بدون نية أو حاجة إلى نظر إلى عرف ، وغير مختص به بل يطلق عليه وعلى غيره كالعليم والحليم والمالك ونحو ذلك ، وحكم هذا أن الحالف به إما أن يقصد اليمين ، أو يقصد غير اليمين ، أو لا يقصد شيئا ، فإن قصد اليمين انعقد يمينه بلا خلاف ، وإن قصد غير اليمين لا ينعقد يمينه ، لأنه نوى مايحتمله كلامه ، ويصدق فى قوله إلا فيما يتعلق به حق الغير ، كالطلاق والإيلاء ، فلو قال : إن حلفت يمينا فامرأتى طالق ، أولا أقرب زوجتى فوق أربعة أشهر ثم حلف بهذا وقال لم أقصد اليمين :لايصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله،أما إذا لم يقصد شيئا فانه ينعقد على الراجح ، لأن دلالة القسم تعين اليمين ، وإذا قال : بسم الله لا أقوم ، أو قال : واسم الله أعطيك دوهما كما يحلف به بعض النصارى ، فقيل : ليس بيمين لعدم تعارف الحلف به واختاره بعضهم . وقيل إنه يمين لأن الاسم والمسمى واحد ورجحه بعضهم. =

= النوع الثانى : أن يحلف بصفة من صفاته تعالى ، والمراد بالصفة هنا الصفة المحضة ، كقدرة الله وعزته وعظمته . أما التى تدل على ذات وصفة كالعليم ونحوه فقد تقدم حكمها فى النوع الأول ، ولا فرق بين أن تكون الصفة صفة ذات أو صفة فعل ، ولكن يشترط فى انعقاد اليمين بالصفة أن يتعارف الناس الحلف بها ، فإن الأيمان مبنية على العرف وهذا هو الصحيح .

والحلف بالقرآن وبكلام الله ينعقد به اليمين ؛ لأنه صفة من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله وقد تعورف الحلف به بقطع النظر عن كونه النفسى أو اللفظى ، أما الحلف بالمصحف كما يفعله العامة من وضع أيديهم على المصحف وقولهم: وحق هذا المصحف فإنه ليس بيمين ، أما إذا قال : أقسم بما فى هذا المصحف فإنه يكون يمينا . ولا ينعقد اليمين بصفة لم يتعارف الحلف بها كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه ونفسه وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك .

الشافعية — قالوا : الصيغ التى تنعقد بها اليمين أربعة أنواع :

النوع الأول : أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز إطلاقه على غيره . سواء كان مشتقا كرب العالمين ، أو غير مشتق كلفظ الله وسواء كان من أسماء الله الحسنى كالرحمن الرحيم ، أو من غيرها كخالق الخلق ، ومن نفسى بيده .

النوع الثانى : أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره ، ولكن الغالب فيه إطلاقه على الله كالرحيم والرازق والرب والخالق بدون إضافة إلى الخلق ، فإن هذه تستعمل فى غيره تعالى مقيدة فيقال : خالق الإفك ورحيم القلب ورزق الجيش ورب الدار ونحو ذلك .

النوع الثالث : أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوى كالموجود والعالم والحى ، فإن هذه الأشياء تطلق على غير الله تعالى بلا قيد ، وإنما ينعقد اليمين بهذه الأنواع الثلاثة إذا أراد اليمين ، أما إذا لم يرد اليمين فإنها لا تنعقد ، وفى ذلك ثلاث صور ، لأنه لا يخلو : إما أن يقصد اليمين أو يقصد عدم اليمين ، أو لا يقصد شيئا بل يطلق ، فإن أراد اليمين أو أطلقه تنعقد يمينا فى الأنواع الثلاثة . أما إذا أراد عدم اليمين فإنها لا تنعقد فى جميعها ، ويقبل منه ذلك ، فإذا قال: والله ما فعلت كذا وهو يريد أن يقول : وهو الله لم ينعقد يمينا ، ويقبل قوله فى ذلك إلا فى الطلاق والعتاق والإيلاء ظاهراً ، فلو قال : إن حلفت بالله فأنت طالق أو لا أطأ زوجى فوق أربعة أشهر ، ثم حلف بعد ذلك بالله وقال : لم أرد اليمين لا يصدق ظاهرا وإن لم يكن آثما باطنا ، وهناك ثلاث صور أخرى وهى : أن يقصد بالصيغة الله تعالى ، أو يقصد غيره . أو لم يقصد شيئا ، فإذا قصد بها الله تعالى انعقد اليمين فى جميع الأنواع ، وإن قصد غيره انعقد فى النوع الأول دون الأخيرين ، لأن =

= مايختص بالله تعالى ينصرف إليه ولو قصد به غيره بخلاف المشترك بينه وبين غيره ، فان اليمين لاينعقد إلا إذا قصد به الله تعالى . أما إذا لم يقصد شيئا فان اليمين تنعقد فى النوعين الأولين ، وهما مايطلق على الله فقط ، ومايطلق عليه وعلى غيره ، ولكن الغالب إطلاقه على الله ، أما النوع الثالث ، وهو مايطلق عليه وعلى غيره بالتساوى ، فانه لاينعقد إلا إذا قصد به الله تعالى فقط ، لأنه لما أطلق عليهما بالتساوى أشبه الكناية فلا ينعقد إلا بالنية .

النوع الرابع : أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيئته وحقه وعظمته ، أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين ، أما الصفات السلبية ففيها خلاف .

وإذا أراد بالصفة معنى آخر يحتمله اللفظ لاينعقد اليمين كأن يريد بالعلم المعلوم . وبالقدرة المقدور ، وبالباقى ظهور آثارها ، فأثر العظمة والكبرياء هلاك الجبابرة ، وأثر العزة العجز عن إيصال مكروه إليه ، وأثر الكلام الحروف والأصوات وما أشبه ذلك .

وتنعقد اليمين بقوله : وكتاب الله ويمين الله والقرآن والمصحف والتوراة والإنجيل ، إلا إذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة . فانه يطلق عليهما لقوله تعالى : ﴿ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له ﴾ فإن المراد به الخطبة ، وقوله تعالى : ﴿ وقرآن الفجر ﴾ فان المراد به صلاة الفجر فانه فى هذه الحالة لاينعقد به اليمين ، وكذلك لاينعقد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد ، كما لا ينعقد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات ، أو بالقرآن الألفاظ أو النقوش .

وتنعقد بقوله : أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، أو أقسمت بالله ، أو حلفت بالله . إلا إذا أراد الإخبار بأنه فعل ذلك فى الماضى وسيفعل فى المستقبل فانه لاينعقد وهذا هو الراجح ، وبعضهم يرى أنه إذا صرح بلفظ أحلف أو بأقسم فإنه لايكون يمينا .

المالكية - قالوا : صيغة اليمين المنعقدة يلزم أن تكون بذكر اسم من أسماء الله الحسنى سواء كان موضوعا للذات فقط كالله ، أو موضوعا لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم . وكذلك ينعقد بذكر صفة من صفاته ، سواء كانت تلك الصفة نفسية وهى الوجود ، أو كانت من صفات المعانى كقدرة الله وحياته وعلمه ، أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم ، فمن يرى أنها صفة حقيقية يقول : إنها يمين . ومن يرى أنها أمر اعتبارى يقول إنها ليست بيمين وأما صفات الأفعال كالخلق والرزق والإماتة ونحوها فان الحلف بها لاينعقد اتفاقا ، ولابد من ذكر اللفظ ، فلا ينعقد اليمين بالكلام النفسى على الراجح ، ويكفى ذكره حكما كما إذا قال : أحلف أو أقسم أو أشهد ولم يذكر الاسم الكريم فإنه يكتفى بتقدير لفظ بالله إذا نوى اليمين ، وينعقد اليمين بقول الله وها الله وأيم الله وحق الله وعظمته وجلاله وإرادته =

= وكذالته بمعنى كلامه القديم ، وكلامه والقرآن والمصحف إذا نوى به الكلام القديم ، أما إذا نوى به الورق والكتابة ، أو لم ينو شيئاً فإنه ليس بيمين ، وكذا ينعقد بقوله : وعزة الله إن أراد به صفته تعالى وهي القوة والمنعة ، أما إن أراد بها المعنى الذى يخلقه الله فى عباده فإنها لاتكون يميناً ، ولا يجوز الحلف بها .

ومثلها وأمانة الله وعهده وعلى عهد الله ، فإن أراد بالأمانة كلام الله تعالى وبالعهد كذلك فيمين ، أما إن أراد بالأمانة الأمانة المعروفة المشار لها بقوله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة﴾ وأراد بالعهد العهد المعروف ، فإنه لاينعقد بها اليمين ، ولا يجوز الحلف بها حينئذ .

وينعقد بقوله : أعزم بالله لأن معناه أقصد ، فلا بد من ذكر الاسم بعده لفظاً بخلاف أحلف، أو أقسم ، أو أشهد، فإنه يكفى فيها نية تقدير الاسم كما سبق . ولا تنعقد اليمين بقوله: لك على عهد لافعلت كذا أو لأفعلن كذا.وكذا لاتنعقد بقوله: أعطيك عهداً على بأن أفعل كذا أو أتركه، ولا تنعقد بقوله : عزمت عليك بالله لاتفعل كذا أولا تفعلن كذا ولا تنعقد بقول : حاشا لله مافعلت كذا ولا بقول : معاذ الله ما فعلت كذا أو لأفعلن كذا ، ومعنى معاذ الله : الاعتصام والتحصن به تعالى . ويصح أن يكون بالدال أى معاد الله ومعناه العود والرجوع إليه تعالى .

ولا تنعقد بقوله : الله راع أو كفيل إن قصد بذلك الإخبار ، أما إن نوى بها اليمين فتنعقد وكذلك تنعقد إذا جر لفظ الجلالة ونوى تقدير حرف القسم فإنها تكون يميناً ولو لم يقصد اليمين ولا يضر الفصل بين القسم وهو الله وبين المحلوف عليه بكلمة كفيل أو راع لأن الفصل عندهم بهذا لايضر فى انعقاد اليمين .

وإذا قال : يعلم الله إن قصد بها اليمين انعقدت وإلا فلا .

الحنابلة — قالوا : تنعقد اليمين بأمرين : الأول الحلف باسم الله تعالى كقوله : والله وبالله وتالله ، وهذا تنعقد به اليمين مطلقاً وإن نوى غيره ، لأنه مختص به تعالى ، وأما مايسمى به غيره — ولكن إذا أطلق ينصرف إلى الله ، كالعظيم والرحيم والرب والمولى ، فإن نوى به الله تعالى أو لم ينو شيئا انعقد يمينا ، وإن نوى به غير الله تعالى لا ينعقد يمينا ، وإن حلف بشىء لاينصرف إلى الله إذا أطلق ولكن يحتمل إطلاقه على الله ، كالشىء الموجود والحى والعالم والمؤمن والواحد والمكرم والشاكر ، فإنه ينعقد يمينا إذا نوى به الله تعالى لأنه نوى باللفظ مايحتمله ، أما إذا نوى غير الله تعالى أو لم ينو شيئا فإنه لاينعقد يمينا .

وإذا حلف بشىء مضاف إلى اسم الله تعالى ينعقد يمينا كقوله : وحق الله وعهد الله واسم الله وأيمن الله « جمع يمين » . وميثاق الله ، وكبرياء الله ، وجلال الله ، ونحو ذلك ، وتجب عليه =

مبحث الحلف بغير الله تعالى

لا ينعقد اليمين بغير الله تعالى كالحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم ، والكعبة ، وجبريل ، والولى وغير ذلك من كل معظم ولا كفارة على الحنث فى الحلف به ، وإذا قصد الحالف بذلك إشراك غير الله معه فى التعظيم كان ذلك شركا ؛ وإذا قصد الاستهانة بالحلف بالنبي والرسول ونحو ذلك

الكفارة فى ذلك إذا حنث . وكذا إذا قال : على عهد الله وميثاقه فإنه ينعقد يميناً لإضافته إلى الله وينعقد اليمين بأمانة الله ولكن يكره ، وقد اختلف فى الكراهة فقيل : تحريمية وقيل : تنزيهية وإذا قال : والعهد والميثاق والأمانة ونحو ذلك بدون إضافة إلى اسم الله تعالى لا ينعقد بها اليمين إلا إذا أراد صفة الله تعالى . وينعقد اليمين بقوله : لعمر الله وإن لم ينو به اليمين ، ومعناه الحلف ببقاء الله تعالى وحياته .

الثانى : الحلف بصفة من صفاته تعالى نحو والرحمن والقديم والأزلى وخالق الخلق ورازق العالمين ، ورب العالمين ، والعالم بكل شىء ، ورب السموات والأرض ، والحى الذى لا يموت ، والأول الذى ليس قبله شىء ، ومالك يوم الدين ، وعظمة الله وقدرته وعزته وإرادته ، وعلمه وجبروته ووجهه . فينعقد الحلف بهذه الصفات وإن لم ينو اليمين ، أو نوى بها غير الله تعالى كأن نوى بالقدرة المقدور ، وبالعلم المعلوم ونحو ذلك ، لأنها صريحة فى المقصود فلم تفتقر إلى نية .

وينعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى : وينعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف إنما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن . وكذلك الحلف بالقرآن أو بسورة منه أو بآية أو بحق القرآن فإنه ينعقد يمينا ، وكذلك ينعقد الحلف بالتوراة أو الإنجيل أو الزبور أو الفرقان أو صحف إبراهيم وموسى ، فهى كلام الله تعالى وينصرف اليمين إلى غير المبدل منها .

وينعقد اليمين بقول أحلف بالله ، أو أشهد أو أقسم أو أعزم ، كما ينعقد بقوله : أقسمت أو شهدت أو حلفت أو آليت أو عزمت بالله ، وإذا لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا إذا نوى الإضافة إلى الله تعالى .

وإن قال : نويت بقول أقسمت بالله ونحوه الخبر عن قسم ماض يقبل قوله قضاء .

ولا ينعقد اليمين بقول أستعين بالله ، أو أعتصم بالله ، أو أتوكل على الله ، أو علم الله ، أو عز الله ، أو تبارك الله ، أو الحمد لله ، أو سبحان الله ، ونحوه ولو نوى به اليمين .

كفر . أما إذا لم يقصد شيئاً من ذلك بل قصد اليمين فنى حكمه تفصيل المذاهب[1] .

مبحث

إذا حلف على غيره أو سأله بالله

إذا قال لغيره : أقسم عليك بالله ، أو أحلف عليك بالله لتفعلن كذا ، أو لا تفعل كذا ففيه تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) الحنفية — قالوا : الحلف بالتعليق نحو على الطلاق لا أفعل كذا ، أو إن فعلت كذا يلزمنى الطلاق إن كان الغرض منه الوثيقة أى ائتاق الخصم بصدق الحالف جاز بدون كراهة ، وإن لم يكن الغرض منه ذلك أو كان حلفاً على الماضى فإنه يكره . وكذلك الحلف بنحو وأبيك ولعمرك ونحو ذلك .

الشافعية — قالوا : يكره الحلف بغير الله تعالى إذا لم يقصد شيئاً مما ذكر فى أعلى الصحيفة ، ويكره الحلف بالطلاق .

الحنابلة — قالوا : يحرم الحلف بغير الله تعالى وصفاته ولو بنبى أو ولى ، فمن حلف بذلك يستغفر الله تعالى ويتوب ويندم على مافرط منه ولا كفارة عليه . ويكره الحلف بالطلاق والعتاق.

المالكية — قالوا : الحلف بمعظم شرعا كالنبى والكعبة ونحوهما فيه قولان : الحرمة ، والكراهة والمشهور : الحرمة . أما الحلف بما ليس بمعظم شرعا كالحلف بالأنصاب والدماء التى كان يحلف بها فى الجاهلية ، أو بشىء من المعبودات دون الله تعالى فلا خلاف فى تحريمه إذا لم يقصد تعظيمها ، وإلا كفر كما ذكر فى أعلى الصحيفة ، وكذلك لا ينبغى الاختلاف فى تحريم الحلف بالآباء والأشراف ورؤوس السلاطين وحياتهم وماشا كل ذلك .

(٢) الحنفية — قالوا : إذا قال رجل لآخر : والله لتفعلن كذا وكذا ، أو بالله لتفعلن كذا فإن أراد به استحلاف المخاطب ولم يرد أن يحلف هو فلا يكون يميناً ولا شىء عليهما ، وإن أراد أن يحلف بذلك أو لم يرد شيئاً فإنه يكون يمينا ، ويحنث إذا لم يطعه المخاطب .

وإذا قال له : أقسمت لتفعلن كذا ، أو قال : أقسمت بالله ، أو أشهد بالله ، أو أحلف بالله أو أعزم بالله لتفعلن كذا ، سواء قال عليك أو لم يقل فإنه ينعقد يميناً يلزم به الحالف ، ولا شىء على المخاطب إلا إذا أراد به الاستفهام فإنه لا يكون يمينا حينئذ .

=

مباحث كفارة اليمين

موجباتهـــا

تجب كفارة اليمين بأمور مفصلة فى المذاهب(١) .

---

(١) المالكية — قالوا : إذا حلف على رجل بأن قال له : حلفت عليك بالله لتفعلن كذا ، أولا تفعل كذا فلم يطعه حنث الحالف وعليه الكفارة ، ولاشيء على الآخر : وكذلك إذا قال : أقسمت عليك فإنه إن لم يطعه وجبت الكفارة على من أقسم إلا إذا قصد بذلك غير اليمين ، فإنه فى هذه الحالة فيه خلاف ، والمشهور أنه لاشيء عليه ، وكذا إذا لم يقصد شيئا .

ولو قال : حلفت عليك ولم يقل بالله ولم ينوه فلا كفارة عليه . وكذا لو قال : أعزم عليك بالله ، أو عزمت عليك بالله أو سألتك بالله ولم يقصد به اليمين ، فالأصح أنه لا يكون يمينا .

ويندب لمن سأله أحد بالله أو أقسم عليه به أن يبر قسمه ، وأن يجيبه إلى طلبه إذا لم يكن هناك مانع شرعى ولم يتذرع السائل بذلك إلى الإلحاف ومضايقة الناس ، ويتأكد الندب فيما تجب فيه الكفارة .

الشافعية — قالوا : إذا قال لغيره : أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا ، فإنه يكون يمينا إذا قصد به يمين نفسه ، أما إذا قصد به يمين المخاطب ، أو قصد الشفاعة عنده ، أو لم يقصد شيئا فإنه لا يكون يمينا ، فإذا حلف شخص على آخر أنه يأكل فاذا أراد تحقيق الأكل وأنه لابد منه كان يمينا ، وإن أراد أتشفع عندك بالله أنك تأكل ، أو أراد يمين المخاطب كأن قصد جعله حالفا بالله فلا يكون يمينا ، لأنه لم يحلف حينئذ لاهو ولا المخاطب ، ويحمل عند الإطلاق على الشفاعة ، ويسن للمخاطب إبراره فى القسم إذا أراد به يمين نفسه .

الحنابلة — قالوا : اذا أقسم على غيره فإن قال : والله لتفعلن يافلان كذا ، أولا تفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف وعليه الكفارة . لاعلى من لم يطعه على الراجح . وإن قال : أسألك بالله لتفعلن كذا ، وأراد بذلك اليمين يكون يمينا ، والكفارة على الحالف أيضا . أما إذا أراد به الشفاعة فإنه لا يكون يمينا ، ويسن إبرار القسم كما تسن إجابة السؤال بالله .

الحنابلة — قالوا : تجب كفارة اليمين بأمور : أولا إذا حنث الحالف باليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة ، ثانيا بالنذر المطلق وهو الذى لم يعين فيه المنذور كقوله : على نذر ، أو لله على نذر ، سواء قال : إن فعلت كذا أولم يقل ، وإنما تجب فيه كفارة اليمين إذا لم ينو الناذر شيئا معينا =

= فإن نوا ما لزمه . ثالثاً إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير زوجه كقوله : ما أحل الله على حرام إذا لم تكن له زوج ، فإن كانت حرمت ، وإن لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء ، وكذا إذا قال هذا الطعام على حرام ، أو إن أكلته فهو حرام أو نحو ذلك ، فإن فيه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء . رابعاً أن يقول : على يمين إن فعلت كذا ولم يفعل ، فإنه تلزمه الكفارة ، كما إذا قال : مالى للمساكين إن فعلت كذا وقصد به اليمين ، فإنه يكون يميناً إذا حنث . خامساً إذا حلف على ملة غير الإسلام كما إذا قال : هو يهودى أو نصرانى أو كافر أو مجوسى أو يكفر بالله أو يعبد الصليب إن فعل كذا ، أو قال : هو برىء من الله أو من القرآن أو من الإسلام أو من رسول الله إن فعل كذا ، أو قال : يستحل الزنا أو شرب الخمر أو ترك الصلاة أو الصيام إن فعل كذا فإنه فى كل هذا تلزمه كفارة اليمين إن فعل المحلوف عليه . وقال بعضهم : لا كفارة فيه ، ولا يكفر الحالف بذلك ، ولكنه فعل محرما تلزمه التوبة منه ، سادساً إذا قال : أيمان المسلمين تلزمنى إذا فعلت كذا ولم يفعل ، فإنه تلزمه كفارة اليمين ولكن بشرط أن ينوى به اليمين ، فإن نوى به الصلاة أو الظهار أو النذر كان كما نواه ، لأن أيمان المسلمين كناية يصح أن يراد بها اليمين بالله ، والطلاق ، والنذر ، والظهار ، والعتق .

المالكية — قالوا : تجب الكفارة بأربعة أمور : الأول النذر المبهم ، وهو الذى لم يعين فيه المنذور كأن يقول : لله على نذر ، أو نذر لله على إن فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا فإنه تجب فيه الكفارة إن حنث ، وكذا إذا قال ، ان شفى الله مريضى على نذر ، أو لله على نذر فشفى الله مريضه ، فإنه يجب عليه كفارة اليمين . أما النذر المعين وهو ما عين فيه المنذور كأن يقول : لله على نذر أن أصوم أو أتصدق بكذا فإنه يلزمه ما عينه باللفظ أو النية .
الثانى : صيغة اليمين كأن يقول على اليمين ، أو لله على يمين ، أو إن فعلت كذا فعلى يمين فإنه تجب عليه الكفارة بالحنث فى ذلك .

الثالث : الحلف باليمين المنعقدة على بر وهى الحلف بالنفى كقوله والله لا أدخل الدار ، وسميت يمين بر لأن الحالف بها على البراءة مالم يدخل الدار . الرابع اليمين المنعقدة على حنث وهى الحلف بالإثبات كقوله : والله لأفعلن كذا ، أو إن لم أفعل كذا ، وسميت يمين حلف لأن الحالف بها يكون على حنث حتى يفعل المحلوف عليه ، فإذا قال : والله لأسافر ، فهو مطالب بالفعل ويكون على حنث حتى يسافر . وكذا إذا قال إن لم أسافر فعلى كذا ، ولكن يشترط فى كون هاتين الصيغتين للحنث أن لا يقيدهما بوقت ، فلو قال والله لأسافر بعد شهر يكون صيغة بر حتى يمضى الشهر ، فإذا مضى الأجل ولم يفعل حنث إذا لم يوجد مانع يمنع الفعل شرعى أو عادى ، فإن وجد مانع شرعى أو عادى لا يحنث ، أما المانع العقلى فلا يعتبر ، ولا يحنث فى الصيغة المطلقة إلا بالموت =

= فلو قال : والله لأسافرن ، أو والله لا أكلم فلانا لايحنث إلا بالموت ، وكذا لو قال : لأطلقن امرأتى فإنه لايحنث إلا بموتها ، ولو قال : هو يهودى أو نصرانى أو مرتد أو على غير ملة الإسلام ونحو ذلك إن فعل كذا ولم يفعله فلا كفارة عليه ، ولكن يحرم عليه الحلف بذلك ، فإن قال ذلك فى غير يمين ارتد ولو كان هازلا .

الحنفية - قالوا : تجب كفارة اليمين بأمور : منها أن يحنث فى اليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة ، أما إذا لم يحنث فلا تجب عليه الكفارة ولا تصح قبل الحنث .

ومنها النذر غير المعين كما إذا قال : على نذر لا أفعل كذا أو أفعله ، فإذا حنث تلزمه كفارة يمين ، لأنه إن كان لم يسم شيئا ولكنه التزم بهذه العبارة الكفارة ، فكأنه نذر الكفارة ومحل ذلك إذا لم ينو شيئا معينا ، فإذا نوى شيئا لزمه ومنها أن يقول : على اليمين لأفعلن كذا وإن لم يذكر بالله فإنها تنعقد يمينا وعليه الكفارة إن حنث فيها ما لم يرد الإخبار بأن فى ذمته يمينا . ومنها أن يحرم على نفسه شيئا حلالا كأن يقول : هذا الطعام على حرام فإنه لايحرم عليه ؛ ولكن إن أكله تلزمه كفارة اليمين . أما إذا قال : إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله ، فإنه لا يلزمه شىء ، لأنه فى الأول حرم طعاما موجوداً بالفعل ، أما فى الثانى فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل ، فلم يكن موجوداً وقت التحريم . وكذا لو حرم على نفسه حراما بأن قال : الخمر على حرام فإنه إذا شربها كان عليه كفارة يمين بشرط أن ينوى به اليمين ، أما إذا نوى به الإخبار أو لم ينو شيئا فلا كفارة عليه ، ومثله ما إذا قال : مال فلان على حرام .

وإذا قال : كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام ، فإن كانت له زوج فالمفتى به أنها تطلق منه بواحدة بائنة ، وإن تعددت أزواجه بن جميعا بواحدة ، وإن نوى به الثلاث فثلاث وإن لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يمينا ويحنث بمجرد الأكل والشرب ، وتلزمه كفارة اليمين إن حلف على مستقبل ، وأما إن حلف على ماض كانت يمينه غموسا إن تعمد الكذب ، ولغواً إن لم يتعمد . ومنها أن يقول : هو برىء من الله ان فعل كذا فإنه تلزمه الكفارة ان حلف وكذا إذا قال : إنه برىء من الرسول ، أو من القرآن أو من كتاب الله أو من آية من كتاب الله أو من كل آية فيه فإنه تلزمه الكفارة بالحنث . وكذا إن تبرأ من الكتب الأربعة ؛ ولو كرر البراءة تعددت الأيمان بحسب التكرار ؛ فإذا قال : هو برىء من الله ، وبرىء من الرسول لا يفعل كذا ففعل حنث فى يمينين ، وإذا زاد والله ورسوله بريئان منه فأربعة أيمان . وإذا برىء من الإسلام أو من القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من المؤمنين فإنه يمين تلزم به الكفارة . ومنها أن -

مبحث فى كيفية كفارة اليمين

كفارة اليمين هى إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، ولا ترتيب بين واحد منها ، فهو مخير بين أن يفعل أيها شاء ، فإن عجز عنها ولم يستطع أن يفعل واحداً منها فإنه يصوم ثلاثة أيام ، ولا يجزى الصيام إلا بعد العجز عن فعل واحد من الأمور الثلاثة ، فكفارة اليمين

= يقول : ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا عليه بالنصرانية وهو شريك للكفار أو كافر ، فإنه إن فعل تلزمه الكفارة إذا كان حلفه على مستقبل ، أما إن كان على ماض وهو عالم بخلافه كان غموسا ، والحالف بذلك إن كان يعتقد أن هذا يمين فالصحيح أنه لا يرتد عن الإسلام ، وإن كان يعتقد أنه يرتد بذلك أو بمباشرة الشرط فإنه يرتد بالحلف بذلك لرضائه بالكفر ، ومنها أن يقول : صيامى لليهود إن قلت كذا ونوى به القربة كان يمينا ، أما اذا نوى به الثواب لم يكن ، ولا كفارة بقوله : إن فعلت كذا فلا إله فى السماء ، ولا بقوله أشهد الله أو أشهد ملائكته ، أو هو برىء من شفاعة المصطفى .

الشافعية — قالوا : تلزم الكفارة فى اليمين المنعقدة بشرائطها ، وفى اليمين الغموس وهو ما اذا حلف أن له على فلان كذا وكرر الأيمان كاذبا ، أما إذا قال : على نذر كذا إن كلمت فلانا وهو المسمى نذر اللجاج كما يأتى ، فإنه عند وجود المعلق عليه فيه أقوال ثلاثة : الأول أن عليه كفارة يمين . الثانى أنه يفعل ما سمى . الثالث أنه مخير بين الكفارة وفعل ما سماه وهو الأظهر . إذا التزم غير قربة كأن قال : على نذر أكل كذا أو شرب كذا لزمته كفارة يمين . ولو قال إن دخلت كذا فعلى كفارة يمين أو فعلى كفارة نذر لزمته كفارة يمين بالدخول . ولو قال : إن دخلت فعلى نذر ولم يعين كان مخيرا فى فعل قربة من القرب وكفارة يمين . أما إذا قال : إن شفى الله مريضى فعلى نذر لزمته قربة من القرب وتعيينها إليه لأنه فى الثانى نذر تبرر وهو لا تنفع فيه الكفارة بحال ، ولو قال على اليمين كان قوله لغواً لا شىء فيه .

وكذلك قوله : إن فعلت كذا فأنا يهودى أو برىء من الإسلام أو من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك ، فإنه ليس بيمين منعقدة ، بل هو لغو لا شىء فيه ، ثم إن قصد بالحلف به إبعاد نفسه عن الفعل ، أو لم يقصد شيئا لا يكفر ، بل يكون آثما فليستغفر الله وليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله . أما إن قصد الرضا بذلك إذا فعله فإنه يكفر فى الحال .

فيها تخيير . وترتيب ، فالحالف مخير بين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم أو يحرر رقبة ، وليس مخيراً فى الصيام ، أما بيان كل واحد من الثلاث المذكورة وشروطها ففيه تفصيل المذاهب[1]

---

(١) الحنفية — قالوا : يشترط فى الإطعام شروط : الأول أن يعطى كل مسكين من العشرة نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر ، أو شعير أو قيمة ذلك ، ودقيق البر كحبه يجزىء منه نصف صاع ، ودقيق الشعير كحبه يجزىء منه الصاع ، وكل جنس من الطعام منصوص عليه لا يصلح أن يكون بدلا عن جنس آخر منصوص عليه ، ولو كان أكثر منه قيمة ، فلو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوى فى القيمة أكثر من صاع من البر لا يجزئه ، ونصف الصاع هو قدح وثلث ، ومثل التمليك الإباحة بأن يغدى كل واحد من العشرة ويعشيهم.

الثانى : أن لا يعطى الكفارة كلها لمسكين واحد فى يوم دفعة واحدة أو متفرقة على عشر مرات ، فلو اعطاه كل ساعة نصف صاع لم يجزئه . أما إذا أعطاه كل يوم نصف صاع بحيث يعطيه القيمة فى عشرة أيام فإنه يجزئه ، لأن تجدد الحاجة كل يوم يجعله كمسكين آخر ، فكأنه صرف القيمة لعشرة مساكين .

الثالث : يشترط أن يغدى كل مسكين من العشرة ويعشيه ، أما إذا غدى واحداً وعشى واحداً آخر غيره وهكذا لم يجزئه ، لأنه يكون قد فرق طعام العشرة على عشرين وهو لا يصح كما لا يصح أن يفرق طعام المسكين الواحد على مسكينين إلا إذا ألغى ما أعطاه لبعضهم وكمل للآخرين ، ولو غدى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزأه .

الرابع : يشترط وجود الغداء والعشاء فى يوم واحد . فلو غدى واحدا فى يوم وعشاه فى يوم آخر فإنه لا يجزئه ، وقيل يجزئه ، وعلى هذا فلو أخرج الكفارة فى رمضان واستبدل الغداء بالعشاء فى ليلة أخرى أجزأه .

الخامس : يشترط الإدام فى خبز الشعير والذرة ليمكنه أن يشبع ، بخلاف خبز البر فإنه لا يشترط فيه ذلك ولكنه يستحب فيه الإدام .

السادس : يشترط أن لا يكون فى تلك العشرة طفل فطيم ، وأن لا يكون فيهم واحد شبعان قبل الأكل .

وأما الكسوة فيشترط فيها أمور : أحدها أن يكون الثوب مما يصلح للأوساط . ثانيها أن يكون قويا بحيث يمكن الانتفاع به فوق ثلاثة أشهر ، فلو كان قديما أو جديداً رقيقا لا ينتفع به هذه المدة فإنه لا يجزىء . ثالثها أن يستر البدن كله أو أكثره فيجزىء الملاءة والجبة والقميص والرداء والقباء والإزار إذا كان سابلا يتوشح به ، ولا تجزى العامة ولا السراويل على الصحيح . ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب ، وإذا أعطى لفقير كسوة لا تستر أكثر بدنه كالسراويل وكانت قيمتها تساوى

= قيمة الإطعام « نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر كما تقدم ، فإنها تجزىء . ولا يشترط أن ينوى بالكسوة الإطعام على الظاهر من المذهب أما النية فانها شرط لصحة التكفير فى ذاته ، وتصح فى الإطعام بالتمليك والكسوة قبل الدفع وبعده ما دامت الصدقة باقية فى يد الفقير ، أما الإطعام بالإباحة بأن كانوا عنده فأكلوا ثم نوى ذلك التكفير فإنه لايجزئه ، لأن الطعام لم يبق فى يد الفقير فى هذه الحالة . وكذلك التكفير بالعتق فإنه لايتصور فيه النية بعد التكفير ، فإذا أعتق عبده ثم نوى التكفير بعد العتق فانه لايجزىء ، ولا يصح أن يعطى من هذه الكفارة من لايجزئه أن يعطيه من زكاة المال إلا فقراء أهل الذمة ، فإنه يصح أن يعطيهم من هذه الكفارة ، وفقراء أهل الإسلام أحب .

ويشترط لصحة الكفارة بالعتق : أن يعتق رقبة كاملة الرق ، وأن تكون فى ملكه . وأن يكون مقرونا بالنية كما ذكر ، ولا يشترط فى الرقبة الإيمان .

أما الصيام فهو أن يصوم ثلاثة أيام متتابعة ، فلو حاضت المرأة أثناء صومها بطلت الكفارة ويشترط لصحة الكفارة به أن يعجز عن فعل واحد من الثلاثة كما مر ، ويعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الحنث ، فلو كان معه مال وقت الحنث ثم ذهب وصام ، ثم رجع له المال فان الصيام يجزئه ، لأنه كان عاجزاً وقت الأداء ، ويشترط أيضا أن يستمر العجز إلى الفراغ من الصوم ، فلوصام المعسريومين ثم حصل على المال قبل صيام الثالث لم يجزئه الصيام ، ويعدقادراً من يملك الكفارة زائدة على الكفاف . والكفاف هومنزل يسكنه ، وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ، وإذا كان له مال وعليه دين مثله فإن قضى به دينه قبل أن يكفر صام ، وإن لم يقض به دينه فقيل : يكفر بالمال ، وقيل : يصوم ، وللزوج أن يمنع زوجه المعسرة من الصوم .

المالكية — قالوا : يشترط فى الإطعام شروط : أولا أن يملك المسكين أوالفقير مداً وهو ملء اليدين المتوسطتين لامقبوضتين ولامبسوطتين ، ويقدر بالكيل بثلث قدح مصرى كما تقدم فى كفارة الصيام . ويشترط أن يكون من الأنواع التى تخرج فى زكاة الفطر وهى تسعة : القمح ، والشعير ، والسلت ، والزبيب ، والدخن ، والذرة ، والأرز ، والأقط ، وهو لبن يابس خال من الزبد ، . ويندب الزيادة على المد لغير سكان المدينة ، أما هم فلا يندب لهم لقلة مالهم ، أويملكهم رطلين من الخبز بالرطل البغدادى وهو أصغر من الرطل المصرى قليلا ، ويجزىء الخبز بلا إدام على الراجح لكن يندب الإدام . والتمر والبقل إدام ، ويجزىء أيضا أن يشبعهم مرتين غداء وعشاء أوغداءين أوعشاءين ، سواء توالت المرتين أولا ، فصل بينهما بطول أولا ، وسواء أطعم العشرة مجتمعين أو متفرقين ، متساوين فى الأكل أولا ، واشترط بعضهم تقاربهم فى الأكل . =

= ثانياً : يشترط فى المساكين الحرية ، والإسلام ، وعدم لزوم نفقة على المخرج ، فلا يجوز أن يدفع منها الرجل لزوجه أو ولده الفقير ، ويجوز أن تدفع الزوج منها لزوجها وولدها الفقير ، لأنها لا تلزمها نفقتهما .

ثالثاً : يشترط أن لا يكرر الإعطاء ، فلا يجوز أن يطعم واحداً عشرة أمداد فى عشرة أيام كما يقول الحنفية ، وهذا شرط فى الكسوة أيضاً .

رابعاً : يشترط أن لا ينقص الحصص ، بل لابد أن يعطى كل مسكين حصة كاملة ، فلا يجوز أن يعطى عشرين مسكيناً عشرة أمداد لكل واحد نصف مد ، إلا أن يكمل لعشرة منهم ما نقص بأن يعطى لكل واحد منهم نصف مد آخر .

خامساً : يشترط أن لا تكون ملفقة من نوعين فأكثر ، فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة طعاماً والبعض الآخر كسوة ، فلو أطعم خمسة وكسا خمسة لا يجزئه إلا إذا ألغى ما أعطاه لخمسة منهم ، فإذا ألغى الكسوة وجب عليه أن يطعم خمسة آخرين وبالعكس : نعم يجوز التلفيق من صنف نوع واحد بأن يعطى بعضهم أمداداً والبعض الآخر أرطالا ، ولا يشترط بقاء الصدقة فى يد الفقير فى الملفقة ، بل يكملها ولو ذهب ما أخذه الفقير من يده . ومثلها المكررة وهى التى صرفت لأقل من عشرة ، أما تكميل الناقصة وهى التى صرفت لأكثر من عشرة ، فبعضهم يشترط أن يبقى ما أخذ الفقير بيده ، ولكن الراجح عدم اشتراط ذلك ، ويشترط فى الكسوة أن تكون فى حق الرجل ثوبا يستر جميع بدنه أو إزارا يمكن أن يشتمل به فى الصلاة فلا تجزىء العمامة ولا الإزار الذى لا يمكن الاشتمال به فى الصلاة ، وأن تكون فى حق المرأة قميصاساتراً وخماراً ، ولا يشترط فى الكسوة أن تكون من كسوة وسط أهل بلده ، بل تكفى ولو كانت أقل من كسوة الوسط ، أما الطعام فيشترط فيه أن يكون من عيش أهل البلد لا عيش المكفر على المعتمد ، وإذا أراد أن يكسو صغيراً فإنه يلزم أن يعطيه ما يعطى الكبير على المعتمد ، وكذلك إذا أراد أن يطعمه فإنه يعطيه ما يعطى الكبير ، ولو كان يستغنى به عن اللبن ، فلا بد من أن يعطى مدا أو رطلين من الخبز كالكبير وهذا هو المعتمد ، ويشترط فى العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ؛ فإذا عجز وقت الإخراج عن هذه الأمور الثلاثة : الإطعام والكسوة والكفارة ، بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس صام ثلاثة أيام ولا يجب تتابعها بل يندب .

الشافعية — قالوا : يشترط فى الإطعام شروط : الأول أن يعطى كل مسكين من العشرة مدا من الطعام ، وهو رطل وثلث ، أو نصف قدح مصرى وثمن كيلة ، والرطل المعتبر مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، ثانيا يشترط أن يكون الطعام من قوت غالب أهل بلد حالف =

= اليمين ، سواء كفر عن نفسه أو كفر عنه غيره ، وقيل إذا كفر عنه غيره فالعبرة بقوت بلد المكفر ، فلا يجزىء التمر والأقط « وهو لبن يابس أخرج زبده » مالم يكن قوت غالب أهل البلد المبين فى صدقة الفطر ، وترتب فى الأفضلية هكذا : البر ، فالسلت « الشعير النبوى » ، فالشعير فالذرة ، فالأرز ، فالحمص ، فالعدس ، فالفول ، فالتمر ، فالزبيب ، فالأقط ، فاللبن ، فالجبن . وإذا اعتاد غالب أهل البلد أكل غير الأقوات المفصلة فى صدقة الفطر كاللحم مثلا ، فإنه لا يجزىء فى الكفارة .

ثالثا : يشترط أن يعطى لكل واحد منهم مدا كاملا ، فلو أعطى العشرة أمداد لأحد عشر مسكينا لم يكف . وكذا لا يكفى أن يعطى العشرة لخمسة ولا يكفى أن يعطى خمسة طعاما ، وخمسة كسوة ويشترط فى الكسوة أن تكون شيئا مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار « طرحة » أو كساء « حرام » أو فوطة « منشفة » . فلو اشترط عشرة منها وفرقها على عشرة مساكين تكفى . فلا يكفى — الخف ولا القفاز « وهو مايلبس فى اليد » ولا النعل ، ولا المنطقة ، ولا القلنسوة « وهى مايغطى به الرأس كالطاقية » ، ويشترط أن يكون قويا يمكن الانتفاع به . ولا يشترط أن يكون جديدا بل يجزىء الملبوس ولو مغسولا مالم يكن باليا ويشترط فى العتق أن يكون المعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب ، فإن عجز عن الثلاثة بأن لم يجد شيئا زائدا على مايكفى العمر الغالب له ولمن يمونه ولو كان مالكا للنصاب ، لأن النصاب قد لا يكفيه العمر الغالب له ولممونه ، فإنه فى هذه الحالة يكفر بالصوم وهو صيام ثلاثة أيام بشرط أن ينوى الكفارة ولا يشترط تتابعها على الأظهر .

الحنابلة — قالوا : يشترط فى الإطعام أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارا ولو صغيرا بأن يملكهم مدا من قمح « وهو رطل وثلث بالعراق ، والرطل العراقى مائة وثمانية وعشرون درهما ، أو نصف صاع من تمر ، أو شعير ، أو زبيب ، أو أقط « وهو اللبن المجمد » ، ونصف الصاع بالكيل المصرى : قدح ، ولا يجوز أن يطعمهم خبزا أو يطعمهم حبا معيبا « مسوسا أو قديما أو مبلولا ونحو ذلك » ، ويشترط أن لا يكون فى المساكين من تلزمه نفقته كزوجه وأخته التى لا يعولها غيره ، ولا من هو أصل أو فرع له كما تقدم بيانه فى كفارة الصوم .

ويشترط فى الكسوة أن تستر العورة المشترط سترها فى الصلاة ، فيعطى للرجل ثوبا ولو قديما مالم تذهب قوته ؛ فإن بلى وذهبت قوته فإنه لا ينفع . أو قميصا يصلى فيه الفرض بأن يزيد منه شىء على ستر العورة ، فلا يجزىء مئزر واحد ، لأن الفرض لا يصح فيه . وتجزىء السراويل ويعطى للمرأة قميصا ساترا وخمارا يجزئها أن تصلى فيه . فإذا أعطاها ثوبا واحدا يستر بدنها ورأسها أجزأه .

=

مبحث فى وقت كفارة اليمين

يصح إخراج كفارة اليمين قبل الحنث وبعده على تفصيل فى المذاهب[1] .

= ولا يشترط أن تكون الكفارة من جنس واحد . فله أن يطعم بعضهم قمحاً والآخر تمراً كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر .

ويشترط فى العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فإن عجز عن الإطعام والكسوة والعتق فصيام ثلاثة أيام متتابعة إن لم يكن عذر يسقط به التتابع كالحيض ، وإنما تجب الكفارة بغير الصوم فيما زاد عن حاجته الأصلية الصالحة لمثله ، كدار يحتاج لسكناها ، ودابة يحتاج لركوبها وخادم يحتاج لخدمته . فإن كان له شيء يحتاج إليه كتجارة تختل إذا أخرج منها الكفارة ، أو أثاث يحتاج إليه أو حلى امرأة ونحو ذلك فإنه لا يلزم ببيع شيء منه ويكفر بالصوم .

(١) الحنفية — قالوا : لا يصح إخراج كفارة اليمين قبل الحنث مطلقا ، سواء أكانت بالصوم أم بغيره من الأنواع الثلاثة الإطعام والكسوة والعتق ، لأن سبب الكفارة هو الحنث عندهم ، ولا يصح تقديم الشيء على سببه . وإذا كفر قبل الحنث فأعطى الفقراء شيئاً لا يجوز له أخذه منهم لأنه فعله قربة لله مع شيء آخر وهو التكفير . وقد حصل التقرب بإعطائها الفقير وترتب الثواب فليس له أن ينقضه باسترداد ما تصدق به .

وتجب بالحنث على الفور ، فإذا أخرها يأثم ، ولا تسقط بالموت .

المالكية — قالوا : يصح إخراج الكفارة قبل الحنث ، سواء كان حلفه بنذر مبهم أو باليمين أو بالكفارة ، أو كان بالله سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث . ولكن إذا كانت الصيغة صيغة بر فالأحب فيها عند مالك أن لا يكفر إلا بعد الحنث وإن أجزأ قبله . وكذلك إذا كانت صيغة حنث مقيدة بأجل ، فإنه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضى الأجل .

وتجب الكفارة بالحنث على الفور فيما يظهر ، فشرط وجوب الكفارة الحنث ، ولكن سببها اليمين . وسبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم على ذلك السبب ، أما تقديمها على اليمين وهو السبب فلا يجزىء اتفاقا ، وإنما تجب الكفارة بالشرائط المتقدمة ومنها عدم الإكراه .

الشافعية — قالوا : كفارة اليمين لها سببان : اليمين ، والحنث ، ويجوز تقديمها على السببين وهو الحنث إن كانت غير صوم ، أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان . فإنه لا يصح تقديمه على وقت وجوبه . أما تقديم العبادة =

مبحث تعدد الكفارة

بتعدد الأيمان

تتعدد الكفارة بتعدد الأيمان على تفصيل فى المذاهب(١) .

= البدنية لحاجة فإنه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقديما . أما الكفارة التى لها سبب واحد ككفارة الجماع فى رمضان فإنه لا يجوز تقديمها عليه، وإذا قدم كفارة اليمين ولم يحنث فله أن يسترجعها إن شرط استرجاعها أو علم الفقير أنها معجلة ، وإلا فلا يصح استرجاعها . ويجوز تقديم الكفارة على الحنث ولو كان حراما ، كالحنث بترك واجب أو فعل محرم .

الحنابلة – قالوا : تجب كفارة اليمين والنذر على الفور بالحنث . وللحالف أن يكفر قبل الحنث فتكون مكفرة بعد الحنث ومحللة لليمين قبله ، لأن سبب الكفارة اليمين ، وشرط وجوبها الحنث فصح تقديمها على الشرط ، أما تقديمها على اليمين فلا يصح ، لأنه لايصح تقديم الشيء على سببه ، ويصح تقديمها ولو كان الحنث حراما كأن حلف لايشرب الخمر ، ولا فرق فى جواز تقديمها بين أن تكون بالصيام أو بغيره .

(١) الحنفية – قالوا : فى هذه المسألة رأيان : الأول تتعدد الكفارة بتعدد الأيمان ، سواء حلف فى مجلس واحد أو فى مجالس متعددة ، ولو قال : أردت باليمين الثانى عين اليمين الأول لايقبل قوله . الثانى أنها لاتتعدد . فإذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وهو قول محمد ، واختاره بعضهم .

الحنابلة – قالوا : إذا كرر يميناً فلا يخلو : إما أن تكون كفارة اليمين الثانى من جنس كفارة اليمين الأول أو لا ، فإن كانت كذلك كقوله : والله لا أكلت ، والله لاشربت ، والله لا لبست ، فعليه كفارة واحدة ، لأن كفارة هذه الأيمان من جنس واحد فتتداخل ، سواء حنث فى الجميع أو حنث فى البعض وتنحل فى الباقى . ومثل ذلك ما إذا حلف بنذر وكرر الحلف به ثانيا وثالثا الخ ، فان كفاراتها تتداخل ، لأنها من جنس واحد . أما إن كانت كفاراتها مختلفة كما إذا حلف بالله وبالظهار تعددت الكفارة لأنها من جنسين مختلفين فلا تتداخل .

ومن كرر يمينا واحدة موجبها واحد على فعل واحد كقوله : والله لا أكلت . والله لاأكلت فعليه كفارة واحدة ، لأن سببها واحد والظاهر منه التأكيد . =

= المالكية — قالوا : تتعدد الكفارة بأمور : الأول أن يقصد بيمينه تكرر الحنث كقوله : والله لا كلمت زيدا ، ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث ، فتتكرر بتكرر المحلوف عليه ، وتلزمه فى كل مرة يكلمه .

الثانى : أن يكون تكرر الحنث مستفاداً من العرف لا من مجرد اللفظ ؛ فمن ترك الوتر مثلا ثم عوتب على تركه فحلف أن لا يتركه فتلزمه الكفارة كلما تركه ، لأن العرف يدل على أنه لا يتركه ولا مرة واحدة ، فكأنه قال : كلما تركته فعلى كفارة .

الثالث : أن يكرر اليمين على شىء واحد كقوله : والله لا أدخل ، والله لا أدخل ، والله لا أدخل وينوى به تعدد الكفارات ؛ فاذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين ؛ أما إذا قصد بتعدد اليمين التأكيد دون الكفارات لم تتعدد الكفارة اتفاقا ؛ أما إذا نوى إنشاء اليمين ففيه خلاف ، والمشهور أنها لا تتعدد ، سواء اتحد المجلس أو تعدد ، وكذا إذا حلف على أجناس مختلفة كقوله : والله لا أدخل ، ولا آكل ، ولا ألبس ، فان نوى بذلك تعدد الكفارات لزمته متعددة ، أما إذا نوى الإنشاء ففيه الخلاف المذكور ؛ والمشهور أنها لا تتعدد ، ولا يتأتى التأكيد فى هذا ؛ لأنه لا يتأتى إلا إذا كان المحلوف عليه واحدا .

الرابع : أن يحلف بصيغة يدل لفظها على التكرار بالجمع كأن يقول : إن فعلت كذا فعلى أيمان أو كفارات ؛ فانه يلزمه بذلك أقل الجمع وهو ثلاث كفارات مالم ينو أكثر من ثلاثة ، ولو قال : على عشرة لزمه العشرة .

الخامس : أن يدل لفظه على التكرار بالوضع كأن يقول : كلما أو مهما فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة فتتكرر الكفارة كلما فعل ، لأن كلما ومهما تدل على التكرار وضعا . أما لو قال: متى مافعلت كذا فان الكفارة لا تتكرر ، بل ينحل اليمين بالفعل الأول وهذا هو الراجح ، ولا تتكرر الكفارة إذا قال : والقرآن والتوراة والإنجيل لا أفعل كذا ثم فعله ، لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته ، وهذا هو الراجح ، ولا تتكرر أيضا إذا قال : والله لا أكلمه غداً ولا بعد غد ، ثم حلف ثانيا لا يكلمه غدا وكلمه غدا فان عليه كفارة واحدة ؛ لأن متعلق اليمين الثانية جزء من متعلق اليمين الأولى ، فإن الأولى تشمل أمرين : غدا وبعد غد ، والثانية مقصورة على الغد فهى جزء متعلق الأولى ، أما إذا حلف لا يكلمه غدا ثم حلف، لا يكلمه غدا ولا بعد غد فكلمه غدا فعليه كفارتان ، لأن اليمين الثانية ليست جزءا من متعلق اليمين الأولى ، ولا يلزمه شىء سوى الكفارتين عند ما يكلمه بعده ؛ اما إذا لم يكلمه غدا وكلمه بعد غد فعليه كفارة واحدة .

مبحث الأصول التى تعتبر

فى الأيمان

الأصول التى تعتبر فى بر الأيمان أوحنثها فى الإفتاء والقضاء أمور : منها النية ، ومنها العرف ومنها معنى اللفظ اللغوى ، أو الشرعى ، ومنها السبب الباعث على حلف اليمين ، وفى كل ذلك تفصيل فى المذاهب(١) .

= الشافعية — قالوا : تتعدد الكفارة بتعدد أيمان القسامة وبتعدد الأيمان الأربعة وفى اليمين الغموس : وهو ما إذا حلف أن له على فلان كذا كاذباً وكرر الحلف . وفيما إذا قال : والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك ، فإنه إذا لم يسلم عليه فى كل مرة يحنث وتلزمه الكفارة . أما إذا قال : والله لا أدخل الدار ، وكرر ذلك ، فإنه تلزمه كفارة واحدة وإن فصل بينها فاصل ، إلا إذا كفر عن الأولى .

(١) الحنفية — قالوا : هذه الأمور تعتبر فى اليمين على التفصيل الآتى : الأول العرف ، وهو الأصل العام الذى تبنى عليه الأيمان عندهم فيقدم على جميع الأصول المذكورة ، وتوضيح ذلك أن اللفظ المذكور فى اليمين ينظر إلى معناه المتعارف عند الناس ، سواء كان عرفاً خاصاً أو عاماً بقطع النظر عن معناه اللغوى أو الشرعى ، مثال ذلك أن يقول : والله لا آكل رأساً فيحنث إذا أكل رأساً من الرءوس التى جرت العادة ببيعها فى الأسواق كرءوس الغنم والبقر وهكذا ، وهو المعنى الذى يقصده الناس من لفظ الرءوس التى تؤكل . فلا يحنث بأكل رأس الطير كالبط والأوز ولا بأكل رأس العصافير ولا بأكل رأس السمك إلا إذا اصطلح الناس على بيعها فى الأسواق وحدها مع أن لفظ الرأس فى اللغة يطلق عليها ويعمها ولكن هذا المعنى اللغوى لا يعتبر ، بل المعتبر هو المعنى العرفى كما عرفت . وكذلك إذا قال والله لا أركب وتداً فإنه لا يحنث إذا ركب الجبل مع أن الجبل سماه القرآن وتداً ، ولكن الوتد فى العرف غير الجبل ، على أنه لابد من ذكر اللفظ الذى يدل على المعنى العرفى المقصود ، فإذا فهم المعنى العرفى من العبارة بدون لفظ يدل عليه فإنه لا يعتبر مثال ذلك أن يقول : والله لا أخرج من الباب فخرج من السطح فإنه لا يحنث ، وإن كان المفهوم عرفا من هذه العبارة أنه يريد أن لا يخرج مطلقا لا من الباب ولا من السطح ، ولكن لم يذكر فى العبارة لفظ يدل على هذا الغرض فلا يعتبر ؛ لأن العرف لا يجعل غير الملفوظ ملفوظا ، وكذا إذا حلف =

= لايضربه سوطا فضربه بعصى فإنه لايحنث ، وإن كان المعنى المقصود عرفا أنه لايؤذيه بالضرب مطلقا لا بالسوط ولا بالعصا ، ولكن لفظ العصا غير مذكور فلا يعتبر معناه .

وكذا إذا حلف لايبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بتسعة فإنه لايحنث لأنه وإن كان غرضه المفهوم عرفا أنه يريد بيعها بأكثر من عشرة فلا يبيعها بتسعة فأقل ، ولكن هذا الغرض غير مسمى فى اللفظ ، لأنه إنما سمى العشرة وهى لاتطلق على التسعة ، والعرف لايجعل غير الملفوظ ملفوظا . وكذا إذاحلف أنه لايبيعها بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لايحنث ، لأن غرضه الزيادة على العشرة فلا يبيعها بالعشرة وحدها ، والعشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة مقرونة بعددآخر ، فالعرف يخصها بالعشرة وحدها لأنها غرضه فلا يحنث ، أما إذا حلف لا يشترى هذه السلعة بعشرة فاشتراها بأحد عشر فإنه يحنث ، لأن غرضه المفهوم عرفا أنه يريد أن يشتريها بأقل من عشرة لا بأكثر ، واللفظ يدل على هذا لأن العشرة تطلق على العشرة مفردة ومقرونة بعدد آخر كما ذكرنا ، فيحنث بالأحد عشر ، لأن العشرة وجدت مقرونة بعدد آخر ، والزيادة على شرط الحنث لاتمنع الحنث . وإذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشتراها بسبعة فإنه لايحنث ، لأن العشرة لم توجد لامفردة ولا مقرونة بعدد آخر ، ويتضح من هذا أن الأيمان مبنية على الألفاظ العرفية والأغراض التى تدل عليها هذه الألفاظ ، أما الأغراض العرفية الزائدة على الألفاظ فإنها غير معتبرة .

أما إذا حلف لايبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لا يحنث ، لأن غرضه فى العرف أنه يريد بيعها بزيادة وقد حصلت واللفظ يدل على ذلك لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة إذا قرنت بعدد آخر . وغرض البائع عرفا أنه لايبيعها بالعشرة وحدها فلا يحنث إذا باعها بأحد عشر ، بخلاف ما إذا حلف لا يشتريها بعشرة فإن غرضه فى العرف أنه لا يشتريها بالعشرة وحدها أو مقرونة بعدد آخر ، لأنه يريد نقص ثمنها فيحنث بالزيادة كما تقدم.

و إذا حلف لايشتريها بعشرة فاشتراها بتسعة لايحنث لأنه لم توجد العشرة لامفردة ولا مقرونة . وكذا إذا حلف لايبيعها بعشرة فباعها بتسعة .

ومثال تعيين أحد معانى المشترك أن يقول : امرأته طالق إن خرج اليوم وأراد بالخروج السفر فإنه يصدق ديانة ، وذلك لأن الخروج لفظ مشترك بين السفر والخروج من المنزل والخروج من المسجد وهكذا ، فيصح أن ينوى به أحد أفراده فيصدق ديانة لاقضاء ، وكذا اذا حلف لايسكن مع فلان وأراد مساكنته فى محل خاص فإنه يصدق ديانة ، لأن المساكنة مشتركة بين المساكنة فى دار خاصة والمساكنة فى الدار مطلقا ، فإذا أرادبها داراً خاصة يصدق لأنه نوى =

= مايحتمله اللفظ المشترك ، أما إذا نوى بالخروج السفر لى الشام ، وبالمساكنة أن يسكن معه فى ملكه لا بالإجارة فإنه لايصدق . لأن اللفظ لايدل عليه ولا يحتمله . وإنما يعتبر المعنى العرفى اللفظ إذا لم يستعمله العرف فى معنى آخر مجازاً ، كما إذا حلف لايضع قدمه فى هذه الدار فإن معنى هذا اللفظ وهو وضع القدم فى الدار لم يقصده العرف من هذه العبارة . بل استعمل اللفظ فى الدخول مطلقا ، فلو وضع قدمه بدون دخول فإنه لا يحنث . وكذا إذا قال : والله لآكل من هذه الشجرة ولا ثمر لهافينصرف يمينه إلى الأكل من ثمنها فاذا أكل منها نفسها فانه لا يحنث لأن الأكل من خشبها لايريده العرف فلا ينظر للفظ فى هذه الحالة .

الثانية : النية وهى تعمل فى الملفوظ لتعين بعض ما يحتمله اللفظ ولو لم يكن متعارفا . كما إذا حلف لا يهدم بيتا ونوى بيت العنكبوت فانه يحنث إذا هدمه ؛ وإن لم يكن بيتا فى العرف ولكن الحالف نوى مايحتمله اللفظ فيعمل بنيته . والنية تخصص العام ، والعبرة بنية الحالف فى اليمين بالله إن كان مظلوما . فاذا حلفه شخص على فعل شىء ظلما فحلف له ونوى بيمينه غير مايريده المحلف لا يحنث . أما إن كان ظالما فيعتبر نية المحلف . ومثله الحلف بالطلاق تعتبر نيته ديانة إن كان مظلوما . وإلا فلا ترفع عنه الحنث ديانة كما لا ترفع عنه قضاء على أى حال بخلاف العرف فانه يخصصه ديانة وقضاء . وكذلك تخصص الجنس بارادة أحد أنواعه ، وكذلك تعين أحد معانى المشترك المحتملة اللفظ . أما تعميم الخاص بالنية بأن يذكر لفظا خاصا ويريد منه العام كما إذا حلف لا يشرب لفلان ماء وأراد بذلك قطع علاقته معه فى كل ماله فيه منة فان نيته لا تنفع ، لأن اللفظ لايحتمله . فمثال تخصيص العام بالنية : أن يحلف بأن لا يأكل طعاما أو يشرب شرابا وينوى بحلفه طعاما خاصا فانه يصدق ديانة لا قضاء . أما إذا حلف أن لايأكل بدون أن يقول طعاما ونوى أن لا يأكل طعاما خاصا فانه لا يصدق لا ديانة ولا قضاء . لأنه لم يذكر العام فى عبارته . ومثله ما إذا قال : والله لأضربنه خمسين ونوى ضربه بسوط معين فانه لا يحنث إذا ضربه بأى شىء ؛ لأن السوط لم يذكر حتى يصح تخصيصه ، والنية إنما تعمل فى الملفوظ . فلا تعتبر نيته فى هذه الحالة . وإنما تنفع نية تخصيص العام إذا نوى قصره على بعض أفراده . أما إذا نوى قصره على بعض متعلقاته فان النية لاتنفع . فاذا نوى بقوله : والله لا آكل طعاما قصر الطعام على بعض أفراده كاللحم مثلا تنفعه . لأن الطعام تحته أفراد كثيرة كاللحم والفاكهة والخبز الخ . فاذا أراد باللفظ العام فرداً من هذه الأفراد صح أما إذا نوى شيئا متعلقا بذلك العام خارجا عن أفراده فانه لاينفع . كما إذا نوى أنه لا يأكل طعاما فى زمن معين أو مكان معين . لأن الزمان والمكان غير داخلين فى أفراد الطعام فلا تنفع إرادتهما منه .

ومثال تخصيص الجنس بارادة أحد أنواعه أن يحلف بأن لا يتزوج امرأة وينوى بذلك =

= نوعان خاصاً من النساء كعربية فإنه يصدق ديانة، لأن الإنسان يتنوع إلى عربى وحبشى وزنجى ورومى وتركى وهكذا ، فيصح تخصيص الجنس بنوع من أنواعه ، «إن شئت قلت تخصيص النوع بصنف من أصنافه » ، أما إذا نوى تخصيصه بصفة من صفاته الضرورية كشخص المرأة بكونها مصرية أو عراقية أو شامية فإن نيته لا تنفع لا ديانة ولا قضاء ، لأن الصفة ليست من مدلول لفظ المرأة بل هو تخصيص بالمكان فلا تنفع فيه النية .

الثالث : المعنى اللغوى وهو لايعتبر مع العرف إلا إذا وقع مشتركا بين اللغة والعرف ، فيعتبر المعنى اللغوى على أنه من العرف ، ومثله المعنى الشرعى كما تقدم بيانه .

الرابع : السبب الباعث على الحلف ، فإذا حلف بسبب صفة فى المحلوف عليه ثم زالت هذه الصفة فإنه لا يحنث بفعله . أما إذا لم تزل هذه الصفة أو لم تكن موجودة وقت الحلف أصلا فإنه يحنث .

فثال ما فيه صفة زالت بأن يحلف أن لا يأكل هذا العنب وهو رطب فإذا زالت رطوبته وأكله زبيباً فإنه لا يحنث أما إذا لم تزل منه صفة الرطوبة فإنه يحنث بأكله وهو ظاهر .

ومثال الصفة التى لم تكن موجودة وقت الحلف أن يقول : والله لا أكلم هذا الصبى أو لا آكل من هذا الحمل « ولد الشاة الصغير » فإنه يحنث إذا كلمه وهو شيخ أو أكله وهو كبش ، وذلك لأن صفة الصغر الموجودة فى الصبي وفى الحمل تلغو مع الإشارة ، ولا تعتبر إلا الذات المشار إليها وهى باقية فى الصغر والكبر، فلم تكن موجودة وقت الحلف بهذا الاعتبار فلا ينظر إليها فى اليمين فإذا كان الباعث له على اليمين سبباً آخر سوى الصغر فإن يمينه يتصرف إليه . كما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي خوفا على عرضه أو لكونه سفيها فكلمه وهو شيخ لزوال السبب فإنه لا يحنث ، لأن الوصف كان موجوداً وقت الحلف وقد زال ، والإشارة غير موجودة فلا يحنث ؛ وهذا يشبه بساط اليمين عند المالكية .

الخامس : الحلف على ما يصح امتداده زمنا كالقيام والقعود واللبس والسكن والركوب : فهذه الأشياء ونحوها لا يصح امتدادها زمنا مخصوصا فيقال : قام ساعة وقعد يوما وسكن شهراً ولبسه يومين وهكذا . فإذا حلف على ما يمتد وهو متلبس بالفعل كأن قال : والله لا أقوم وهو قائم أو قال : والله لا أقعد وهو جالس أو قال : والله لا أسكن وهو ساكن ففيه خلاف ؛ فبعضهم يقول : إنه لا يحنث فى يمينه على أى حال ، وبعضهم يقول : يجب عليه أن يفعل المحلوف عليه فوراً ولا يغفر له إلا الزمن الذى يتمكن فيه من الفعل ، فاذا حلف وهو راكب وجب عليه أن ينزل =

= فوراً وإلا حنث فى يمينه ، وكذا إذا حلف وهو قائم فإنه يلزمه القعود حالا وإلا حنث وهكذا ، وإذا حلف وهو غير متلبس بالفعل كما إذا حلف لايركب وهوغير راكب ثم ركب فإنه يحنث بابتداء الركوب واستمراره ، فيلزمه بكل لحظة يتمكن فيها من النزول حنث ، وبعضهم يقول : لايحنث إلا فى الإبداء على أى حال ورجحه بعضهم. والتحقيق أن المعتبر فى كل هذا هو العرف ، فإذا كان استمرار الركوب والقيام والقعود ونحوها يسمى ركوبا وقياما وقعوداً فى العرف حنث بالاستمرار وإلا فلا يحنث . أما الأشياء التى لاتقبل الامتداد كالدخول والخروج والتطهر والتزوج فإنه لا يحنث إذا حلف وهومتلبس بها باتفاق . فإذا حلف لايتزوج وهو متزوج أو لايتطهر وهو متطهر ، أو لايدخل هذه الدار وهو فيها ، أو لا يخرج منها وهو خارج ، فإنه لا يحنث بالاستمرار . وهناك قواعد أخرى تذكر لمناسباتها فيما يأتى .

المالكية — قالوا : الأصول المعتبرة فى الأيمان خمسة : الأول النية وتقدم فى الاعتبار على جميع الأصول ، وهى تخصص لفظ العام وتقيد لفظ المطلق وتبين المجمل. فمثال العام « وهو اللفظ الذى يستغرق أفراده الصالحة له بدون حصر » أن يقول : والله لا آكل سمنا ، فلفظ السمن عام يتناول جميع أفراده كسمن الضأن وسمن البقر والجاموس وسمن الجمال ونحو ذلك ، فإن نوى بيمينه هذا تخصيص ذلك العام فلا يخلو : إما أن ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن فقط وإباحة أكل غيره من سمن البقر والجمال ونحوها ، أو ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن ولم يلاحظ إباحة غيره ، والنية تنفعه فى الحالتين . فأما فى الحالة الأولى فإن النية تنفع فيها بلاخلاف ، لأنها قد خالفت مايقتضيه لفظ العام حقيقة لأن لفظ العام يقتضى أنه حظر على نفسه أكل السمن بجميع أفراده ، والنية تقتضى أنه أباح لنفسه أكل ما عدا سمن الضأن وبينهما منافاة حقيقية ، وقد اشترط بعضهم وجود هذه المنافاة ، وهذه الحالة تحقق فيها هذا الشرط فتنفع فيها النية بلا خلاف ، وأما فى الحالة الثانية فإن النية تنفع فيها على المعتمد ، وذلك لأنها خصت لفظ العام بالمعنى الخاص ، فعبر بالعام وهو لفظ السمن عن معنى الخاص وهو سمن الضأن ، ولا منافاة بين العام وأفراده ، لأن سمن الضأن وهو الخاص فرد من أفراد السمن وهو العام ، ولا منافاة بين العام وأفراده ، ولكن بينهما مغايرة وهى كافية فلا تشترط المنافاة الحقيقية على المعتمد .

ومثال المطلق كقوله : والله لا أكلم رجلا ونوى رجلا جاهلا أو فى المسجد أو فى الليل ، فإنه لا يحنث إذا كلم رجلا عالما أو فى غير المسجد أو فى النهار . وكذا من حلف ليكرمن رجلا ونوى به زيداً لايبر باكرام غيره ، لأن رجلا مطلق وقيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين =

= لأكرمن زيدا ، ومثال المجمل أن يقول ، زينب طالق وله زوجتان اسم كل منهما زينب ، فلفظه مجمل فإذا قال : أردت زينب بنت فلان فإنها هى التى تطلق ، ثم إن كان الحالف بطلاق ونحوه يشترط أن يكون لفظ العام أو المطلق محتملا لما نواه بالتساوى فى العرف ، كما إذا حلف بالطلاق لامرأته أنه لايتزوج عليها مدة حياتها ونوى مادامت فى عصمته ، فإذا طلقها طلاقا بائناً وتزوج عليها وادعى أنه نوى بيمينه مادامت فى عصمته فإنه يقبل قوله قضاء ، لأن لفظ حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها ، وهو يشمل الوقت الذى تكون معه فى عصمته وغيره فإذا نوى وقت كونها فى عصمته بخصوصه فإنه يكون قد قصر العام على بعض أفراده وهو تخصيص له، واللفظ محتمل لذلك الوقت الذى نواه وغيره بالسواء ، أما إذا لم يكن اللفظ محتملا لها بالسواء فلا يخلو : إما أن يكون مانواه قريباً من ظاهر اللفظ أو مخالفاً له جد المخالفة ، فإن كان قريبا فإن قوله يقبل عند المفتى مطلقاً ، سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق والعتاق . ويقبل عند القاضى إن كان الحلف بالله ، أما فى الطلاق والعتاق فإنه لايقبل ، وإن كانت المخالفة بعيدة فلا يصدق فى شىء من دعواه لافى القضاء ولا فى الفتوى .

فمثال المخالفة القريبة من المساواة المثال المتقدم وهو : والله لا آكل سمناً ناوياً به سمن الضأن فلفظ السمن عام يتناول سمن الضأن الذى نواه وغيره ، ولكن ظاهر اللفظ يغلب فى غير الضأن وهو سمن الجاموس مثلا ، وسمن الضأن ليس بعيداً منه ، فاستعمال اللفظ فيه بخصوصه بنية يصح سواء نوى إخراج غيره أو لم ينو على المعتمد كما تقدم ، هذا إذا كان لفظ السمن غالب الاستعمال فى سمن الجاموس أو البقر ، أما إذا كان غالبا فى سمن الضأن كان مانواه مساوياً لظاهر اللفظ .

ومثال المخالفة البعيدة من اللفظ أن يقول : زوجى طالق أو حرام وينوى طلاق زوجته التى ماتت أو ينوى أكلها مال اليتيم حراما فإن إرادة هذا بعيدة من اللفظ ، فلا يصدق لا فى القضاء ولا فى الفتوى إلا إذا قامت قرينة على صدق مايريد .

الثانى : بساط اليمين وهو السبب الحامل على اليمين . فإذا عدمت النية الصريحة أولم تنضبط يعتبر سبب اليمين ، لأنه فى حكم النية فيخصص العام ويقيد المطلق كالنية مثاله: من وجد الزحام على الجزار فحلف أن لايشترى لحما فى ليلته ثم اشترى بعد أن انفض الزحام أو من جزار آخر لازحام عنده فإنه لايحنث ، لأن سبب اليمين يخصصه بالزحام . وكذا إذا سمع طبيبا يقول : أكل لحم الحيوان المريض ضار فحلف أن لايأكل اللحم فلا يحنث بأكل لحم السليم ، لأن سبب اليمين خاص بالمريض وكذا إذا حلف ليشترين دار فلان ولكن صاحبها أبى بيعها بثمن مثلها فإنه لايحنث على الصحيح لأن يمينه مقيد بما إذا رضى صاحبها ، وكذا إذا حلف ليبيعن فأعطى أقل من الثمن . وكذا إذا كان =

= شخص يأخذ من الناس زكاة مالهم لينفقها على الفقراء فقيل له : أنت تفعل ذلك لتأخذ منه لنفسك ، لحلف أنه لايزكى ولم ينو شيئاً فانه لايحنث إذا أخرج زكاة ماله ، وإنما يحنث بتزكيته للناس . وكذا إذا ضاع من شخص عقد من العقود ثم حلف للشهود بالطلاق أنه قد ضاع وأنه غير موجود فى الدار ليكتبوا له غيره ثم وجده فى الدار فانه لايحنث .

الثالث : العرف وهو قسمان : عرف قولى ، وعرف فعلى . فالعرف القولى هو الذى ينصرف إليه القول عند الإطلاق فى العرف ، كلفظ الدابة المختصة فى العرف بالحمار . والمملوك المخص بالأبيض ، والثوب المختص بالقميص ، فمن حلف لايشترى دابة لايحنث بشراء الفرس ، وإنما يحنث بشراء الحمار ، وكذا من حلف لايشترى مملوكا فاشترى أسود ، أو حلف لايشترى ثوبا فاشترى عمامة فانه لايحنث ، وأما العرف الفعلى فهو ماتعارف الناس على استعماله ، فاذا حلف لايأكل خبزاً وكان المتعارف عند أهل البلد أنهم لايأكلون إلا الشعير ولفظ الخبز يتناول الشعير والقمح فانه لايحنث بأكل القمح ، لأن العرف الفعلى يخصه بالشعير . وقيل إن العرف الفعلى لايخصص فيحنث بأكل القمح : والظاهر الأول ، وانما يعتبر العرف اذا عدمت النية والبساط .

الرابع : المدلول الشرعى ، فمن حلف لايصلى أو لايتطهر أو لايزكى حملت على الأركان الشرعية لاعلى اللغوية ، فيحنث اذا صلى الظهر أو العصر وهكذا ، ويقدم المدلول الشرعى على اللغوى على الراجح .

الخامس : المدلول اللغوى ، فمن حلف لايركب دابة حنث بركوب أى حيوان يدب على وجه الأرض ولو التمساح ، وكذا من حلف لايلبس ثوبا فانه يحنث بلبس العمامة ، وانما يعتبر المعنى اللغوى عند عدم وجود أصل من الأصول المتقدمة .

الحنابلة — قالوا : اليمين تعتبر فيها أولا النية فيرجع فيها الى نية الحالف بشرطين :

الأول : أن يكون غير ظالم وإلا فلا تعتبر نيته إن كان ظالما بل تعتبر نية المحلف .

الثانى : أن يحتمل لفظه مانواه ، فان احتمله احتمالا قريبا أو متوسطا يقبل قوله ديانة وقضاء وأما إذا احتمله احتمالا بعيداً فانه يقبل ديانة أى فيما بينه وبين الله ، أما إذا لم يحتمل لفظه مانواه كأن حلف أن لايأكل خبزا ونوى بذلك أن لايدخل بيتا فان نيته لاتعتبر ، وماتعتبر فيه النية أنواع :

منها : أن ينوى بالعام الخاص ، كأن يحلف لايأكل لحما واللحم تحته أفراد كثيرة : لحم الشاة ولحم البقر ولحم الجمل ولحم الدجاج وهكذا ، فاذا نوى باللفظ العام فرداً من هذه الأفراد تصح نيته ويقبل منه قوله ، ومنها أن يحلف على فعل شىء أو تركه وينوى فى وقت معين مثل أن يقول : =

= والله لاأتغدى وينوى اليوم ، أو يقول : والله ماأكلت ويريد الساعة وهكذا ، فإن نيته تعتبر ويخص يمينه بذلك الوقت الذى نواه . ومنها : أن ينوى بيمينه غير مايفهمه السامع منه ، كما إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ونوى بقلبه طالق من وثاق أو من العمل الفلانى كالخياطة مثلا فانها لاتطلق فيما بينه وبين الله ، وإن كان لايصدق قضاء ؛ لأن لفظ الطلاق يحتمل مانواه احتمالا بعيدا . ومنها أن يريد بالخاص العام كما إذا قال : والله لاشربت لفلان ماء من العطش ونوى بذلك أنه لايتناول منه شيئاً فيه منة من أكل ولبس ونقود ونحوها ، فاستعمال الخاص فى العام صحيح ونيته فى اليمين معتبرة ، أما إذا جلس فى ظل داره أو ضوء ناره لايحنث لأن اللفظ لايتناول مثل هذا ، وكذا إذا حلف لايسكن مع زوجه فى الدار الفلانية ولكنه نوى بذلك جفاءها وعدم معاشرتها فله نيته ؛ لأنه أراد بالخاص العام .

ثانياً : يعتبر سبب اليمين ، فإذا لم ينو بلفظه شيئا لاظاهر اللفظ ولامايحتمله يرجع فى يمينه إلى السبب الذى حمله على الحلف ، فاذا كان لشخص دين على آخر وطلبه منه بشدة فحلف له المدين أن يقضيه حقه غدا ثم قضاه قبل ذلك فانه لايحنث ، لأن سبب اليمين يقتضى تعجيل الوفاء ، والسبب يدل على النية . أما إذا لم تكن له نية وليس ليمينه سبب فانه يحنث إذا قضاه قبل الموعد المضروب فإن قضاه حقه قبل الغد حنث كما لو أخره .

ثالثاً : أن تتغير صفة المحلوف عليه بما يزيل اسمه ثم تعود له تلك الصفة ثانيا كغصن انكسر ثم أعيد ، وقلم كسر ثم برى ، ودار هدمت ثم بنيت ، فلو حلف لايستظل تحت هذا الغصن ثم انكسر وأعيد فانه يحنث إذا استظل تحته ، وإذا حلف لايكتب بهذا القلم ثم كسره وبراه فإنه يحنث بالكتابة به ، وإذا حلف لايدخل هذه الدار فهدمت وبنيت فإنه يحنث بدخولها .

رابعا : أن تتغير الصفة بما لايزيل الاسم كما إذا حلف لايأكل لحما مشويا فأكله مطبوخا فانه يحنث . أما إذا حلف لايلبس هذا الثوب وهو رداء ثم غيره عن كونه رداء ولبسه فانه لايحنث لأن الحال قيد فى عاملها .

خامسا : يعتبر بعد ذلك مدلول الاسم وهو ثلاثة أقسام : عرفى ، وشرعى ، ولغوى وهو الحقيقى فيقدم فى الاعتبار المعنى الشرعى ، فاذا حلف لايصلى ولم ينو شيئا انصرف يمينه إلى الصلاة الشرعية لا إلى اللغوية وهى الدعاء . ويحنث بصلاة الجنازة لأنها صلاة شرعا ، ويحنث بتكبيرة الإحرام لأنه يكون بها مصليا ، أما إذا قال : والله لاأصلى صلاة فانه لايحنث إلا إذا صلى ركعة لأنها هى التى يقع عليها اسم الصلاة ، ولا يحنث إلا إذا صلى صلاة صحيحة ، فلو صلى بدون طهارة أو بدون تكبيرة الإحرام فانه لايحنث ، ومثلها سائر العقود فانه لايحنث بالفاسد منها ماعدا الحج فإنه يحنث بالفاسد منه ثم يقدم المعنى العرفى على المعنى اللغوى . =

= وإذا حلف ليقضينه حقه غداً ونوى به مطله ثم قضاه قبل ذلك يحنث أيضا ، لأن اليمين انعقد على مانواه وقد خالفه .

وإذا حلف ليبيعن هذه السلعة بمائة فباعها بالمائة أو بأكثر منها لا يحنث ، أما إذا باعها بأقل فانه يحنث لأن قرينة الحال تدل على أنه يريد الكثرة : وإذا حلف لا يشتريه بمائة فاشتراه بها أو بأقل لا يحنث ، وبأكثر يحنث عكس الأول لدلالة قرينة الحال على أنه يريد القلة . وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب بسبب منة عليه فباعه واشترى بثمنه ثوبا آخر يحنث بلبسه ، وإذا اشتراه على وجه لا منة فيه أو اشتراه وكساه به لا يحنث ، لأن السبب قد زال وهو المنة .

سادسا : التعيين بالإشارة ، لم يكن للحالف نية ولم يكن لليمين سبب فإنه يرجع إلى الإشارة لأنها تعين المقصود وتدل على غرض الحالف أكثر من دلالة اللفظ على معناه ، فاذا حلف على معين كما إذا قال : والله لا آكل هذه البيضة فانه يحنث بأكلها إذا لم ينو شيئا يحتمله اللفظ ، أو يكون ليمينه سبب يرجع إليه . فاذا انعدمت صفة المحلوف عليه المعين كما اذا حلف لايأكل هذه البيضة فصارت فرخا فان ذلك على ثلاثة أقسام : الأول أن تنعدم الصفة وتستحيل الأجزاء بتغير الاسم كما فى البيضة إذا صارت فرخا . والحنطة إذا صارت زرعا ، والخمر إذا صارت خلا . وفى هذه الحالة يحنث بالأكل من الفرخ والزرع والشرب من الخل . الثانى أن تنعدم صفته ويزول اسمه مع بقاء أجزائه كالرطب إذا صار تمراً أو دبسا أو عمل حلوى «مربة» فان أجزاءه لم تنعدم بذلك وإن تغيرت صفة وزال اسمه ، فانه إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فانه يحنث إذا أكل منه وهو تمر أو وهو «مربة» ، وكذا إذا حلف لايكلم هذا الصبي فانه يحنث اذا كلمه وهو شيخ ، لأن الصفة انعدمت وزال الاسم مع بقاء الأجزاء ، ومثله اذا حلف لا يأكل من هذا الحمل «ولد الشاة الصغيرة» ، فأكل منه وهو كبش . وكذا إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقا أو هريسة يحنث بالأكل منها .

الثالث : أن تتبدل الإضافة كما اذا قال : والله لا أدخل دار فلان فباعها لغيره أو قال : والله لا أكلم امرأة على فطلقها فانه يحنث اذا كلم المرأة بعد طلاقها أو دخل الدار بعد بيعها .

الشافعية ــ قالوا : الأيمان إن كانت بالله تعالى فانها تبنى على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المتعارف ولو كان مجازا ، سواء كان مجازا متعارفا أولا . أما إذا كان اليمين بالطلاق فانه يبنى اللفظ فيه على معناه اللغوى ولا ينظر فيه للعرف ، فاذا قال : والله لا آكل من هذه الشجرة فانه يحنث إذا أكل من ثمرها ، مع أن مدلول لفظ الشجرة الحقيقى هو الشجرة والورق ولكن هذه =

مباحث النذر

تعريفه

النذر هو أن يوجب المكلف على نفسه أمرا لم يلزمه به الشارع .

حكمه ودليله

وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحاً مستكملا للشرائط الآتى بيانها لقول الله تعالى : ﴿ وليوفوا نذورهم ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وهذا الحكم إنما هو بعد وقوعه ، لأن الناذر قد أوجبه على نفسه ، أما الإقدام عليه قبل وقوعه ففى جوازه تفصيل فى المذاهب (١) .

ولابد للناذر من أن ينذر لله تعالى ، فلا يحل النذر لولى ولا لمقرب وإن وقع يكون باطلا .

= إلا إذا نوى أن لايشترى ماانفرد زيد بشرائه فإنه يعمل بنيته وإذا حلف لايأكل شيئا مما اشتراه زيد فاشترى غير زيد وخلطه به ثم أكل الحالف منه ، فإن كان القدر الذى اكله قدر مااشتراه الآخر أو أقل منه فإنه لايحنث . أما إذاكان أكثر فإنه يحنث ، وإذا حلف لايأكل مما اشتراه زيد فاشترى زيد من الحالف شيئاً ماكولا كتمر أو زبيب ونحوهما ثم أقاله الحالف من الشراء وأكل منه لايحنث ، لأن الإقالة فسخ يبطل بها الشراء ، وإذا اشتراه زيد لغيره بوكالة ونحوها ثم أكل منه الحالف فإنه يحنث . وكذا إذا اشتراه زيد ثم باعه لغير الحالف فأكل منه الحالف بعد بيعه فإنه يحنث .

(١) الحنابلة — قالوا : النذر مكروه ولو عبادة لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وقال : « إنه لم يأت بخير » . وإنما يستخرج به من البخيل ، والنذر لايرد قضاء ولا يملك الناذر به شيئاً جديداً ولا يرفع واقعاً ، فإذا وقع منه وجب الوفاء به على التفصيل الآتى .

المالكية — قالوا : النذر المطلق مندوب وهو ماأوجبه على نفسه شكراً لله تعالى على ماحصل ووقع فعلا من نعمة أودفع نقمة كن نجاه الله من كربة أو شفى مريضه أو رزقه مالا أو علما فنذر لله قربة يفعلها شكراً ، فالإقدام على مثل هذا النذر مندوب والوفاء به فرض لازم . أما النذر المعلق وهو أن ينذر قربة معلقا على شىء فى المستقبل محبوب وليس للعبد فيه مدخل كقوله : إن =

أقسام النـــذر

ينقسم النذر إلى أقسام مفصلة فى المذاهب(1).

= شفى الله مريضى فعلى كذا فاختلف فيه ، فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز ، ومحل هـذا فيمن لا يعتقد أن مثل هـذا النذر نافع فى حصول غرضه ، وإلا كان محرما لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تنذروا فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئا » ورواه مسلم ، والناذر الذى يعتقد أن نذره ينفع يخالف قول النبى صلى الله عليه وسلم إنه لا ينفع فإذا وقع يجب الوفاء به وإذا علق النظر على أمر من فعل العبد كقوله : إن فعلت كذا فعلى كذا فإنه مكروه بلا خلاف وكذا إذا نذر نذرا مكروها كأن نذر أن يصوم كل يوم فإنه يثقل على النفس فعله فيكره ويجب الوفاء بهما بعد وقوعهما على أى حال . أما نذر مالا طاقة له به فهو حرام .

الحنفية — قالو : النذر الصحيح المستكمل للشروط الآتية قربية مشروعة ، أما كونه قربة فلم يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج ونحوهما ، وأما كونه مشروعا فللأوامر الواردة بإيفائه .

الشافعية — قالوا : الإقدام على النذر قربة فى نذر التبرر ، لأنه مناجاة لله تعالى ، ولذلك لا يصح من الكافر . مكروه فى نذر اللجاج لورود النهى عنه فى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « ولا تنذروا فإن النذر لا يرد قضاء » وسيأتى بيان نذر التبرر واللجاج فى الأقسام الآتية.

(1) الشافعية — قالوا : ينقسم النذر إلى قسمين : الأول نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قربة من صلاة أوصيام ونحو ذلك ، فالتبرر مأخوذ من البر ، لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله تعالى وينقسم نذر التبرر إلى قسمين : أحدهما أن يعلق النذر على حصول شىء مرغوب فيه كقوله : إن شفى الله مرضى فلله على أن أصوم أو أصلى ، ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع فى نظير جزاء . ثانيهما أن لا يعلق النذر على شىء كأن يقول ابتداء : فلله على أن أصوم أو أصلى .

الثانى : نذر اللجاج .

فأما نذر اللجاج « وهو الخصام » فإنه يقع غالبـــا حال المخاصمة والغضب ، فينقسم إلى ثلاثة أقسام :

أحدها أن يقصد به المنع عن شىء كقوله: إن كلمت فلانا فلله على كذا . يريد بذلك منع نفسه من كلام فلان ، ومثله ما أراد منع غيره كقوله : إن فعل فلان كذا فلله على كذا يريد بذلك منعه عن عمل . ثانيها أن يقصد به الحنث على فعل أمر كقوله لنفسه : إن لم أدخل الدار فلله على كذا =

= أو حث غيره كقوله : إن لم يفعل فلان كذا فلله على كذا ، ثالثها أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله : إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فلله على كذا . فأقسام النذر خمسة : اثنان فى نذر التبرر ، وثلاثة فى نذر اللجاج .

فأما نذر التبرر فيفترض وفاؤه بقسميه ، وعلى الناذر أن يفعل ما التزمه عينا لكن على التراخى إن لم يقيده بوقت معين فى النذر غير المعلق ، وأما فى النذر المعلق فإنه يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخى لا على الفور أيضا ، ويشترط لصحة نذر التبرر شروط : منها ما يتعلق بالناذر وهى الإسلام فلا يصح من لكافر ، لأنه مناجاة لله فأشبه العبادة ، بخلاف نذر اللجاج فإنه لا يشترط فيه الإسلام والاختيار فلا يصح من المكره ، وأن يكون نافذ التصرف فيما ينذر ، فلا يصح من غيره كالصبي والمجنون بخلاف السكران فإن نذره صحيح ، ومثل الصبى والمجنون المحجور عليه لسفه ، فإنه إذا نذر مالا فإنه لا يصح . أما إذا نذر قربة بدنية كصلاة وصوم فإنها تصح ، وكذلك المحجور عليه بفلس فإنه لا يصح نذره فى القرب المالية العينية ، أما القرب المالية التى فى الذمة فإنه يصح نذره فيها .

ومنها ما يتعلق بالمنذور فيشترط فيه كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع، سواء كانت نفلا أو فرض كفاية ، فالأولى كقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة ، والثانية كصلاة جنازة وجماعة في الفرائض . وكذا فى النوافل التى تسن فيها الجماعة ، فإن نذر هذه الأشياء صحيح ، فخرج ما ليس قربة أصلا كالحرام والمكروه والمباح .

أما الحرام فإنه لا يصح نذره لكونه معصية ، وفى الحديث الصحيح « لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم » . ولا فرق فى نذر المعصية بين أن يعلق النذر على المعصية وإن كان هو فى ذاته طاعة كقوله : على نذر كذا من الصلاة إن قتلت فلانا ، أو يكون المنذور نفسه معصية كقوله : لله على أن أشرب الخمر ، وكذا لا فرق فى المعصية بين أن تكون فعلا كما ذكر ، أو تكون تركا كنذر ترك الصلوات الخمس ، أو الزكاة ونحو ذلك . فإن النذر فى كل ذلك لا ينعقد ، وتشمل المعصية ما كانت لذاتها ، أو كانت لعارض كالصلاة فى الأرض المغصوبة فإنها تحرم . ونذره لا ينعقد على الصحيح ، وكذا نذر الصلاة فى الأوقات المكروهة .

وأما المكروه فإنه ينقسم إلى قسمين أيضا : مكروه لذاته كالالتفات فى الصلاة . ومكروه لعارض كصوم يوم السبت أو الجمعة أو الأحد ، فالمكروه لعارض يصح نذره . وينعقد ، أما المكروه لذاته . فقيل ينعقد نذره ويلزم الوفاء به ، وقيل لا ينعقد ولا يلزم الوفاء به وهو الراجح =

= لأن النذر قربة والمكروه لا يتقرب به . فإذا نذر صوم الدهر لاينعقد نذره إلا إذا كا قادراً عليه ، بحيث لا يخشى منه ضرراً أو فوت حق وإلا كان مكروها ، فلا ينعقد ، ولا يلزم الوفاء به.

وأما المباح فإنه ينقسم إلى قسمين : الأول أن يقول : لا آكل لحما أو أمشى ميلا ، أو أشرب لبنا ، واختلف فى هذا فقيل تلزمه كفارة يمين إن لم يفعل المنذور . وقيل لا يلزمه شىء وهو الراجح لأنه لم ينعقد نذره ، الثانى أن يكون نذره مشتملا على حث ، أو منع ، أو تحقيق خبر ، أو كان فيه إضافة إلى الله تعالى كأن قال : إن لم أدخل الدار ، أو إن كلمت زيداً ، أو إن لم يكن الأمر كما قلت ، فلله على كذا ، ويقول ابتداء : لله على أن آكل الفطير مثلا فإنه فى هذه الحالة تلزمه كفارة يمين ، أو فعل المنذور عليه بلا خلاف ، أما نذر الفرض العينى فلا ينعقد كنذر صلاة الظهر مثلا لأنه لازم بأصل الشرع ، أما حكم نذر اللجاج فالناذر فيه مخير بين أن يفعل المنذور أو يفعل كفارة يمين .

الحنابلة — قالوا : ينقسم النذر المنعقد إلى ستة أقسام : الأول النذر المطلق وهو أن يقول : على نذر ، أو لله على نذر ولم ينو بنذره شيئا معينا سواء قال : إن فعلت كذا ، أو لم يقل ، فيلزمه بهذا كفارة يمين لحديث : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه ابن ماجه والترمذى. الثانى نذر اللجاج والغضب ، وهو تعليق النذر بشرط يقصد منه الناذر المنع من المعلق عليه ، أو الحث عليه ، أو التصديق عليه إن كان خبراً كقول : إن كلمتك فعلى صوم كذا ، يريد منع نفسه من كلامه وكقول : إن لم أضربك فعلى صلاة كذا ، يريد حث نفسه على ضربه . وكقول: إن لم أكن صادقا فعلى صوم كذا يريد تحقيق الخبر وحكم هذا النذر أن الناذر مخير بين كفارة اليمين إذا وجد الشرط وبين فعل المنذور ، الثالث نذر المباح كقوله : لله على أن ألبس ثوبى أو أركب دابتى ، وحكم هذا أن الناذر مخير أيضا بين فعل المنذور وكفارة اليمين . فنذر المباح كالحلف بفعله ، فإنه إذا حلف أنه يأكل أو يشرب فإنه يكفر أو يفعل . الرابع نذر المكروه كالطلاق وأكل الثوم والبصل وترك السنة ونحو ذلك ، وحكم هذا أنه يستحب للناذر أن يكفر كفارة اليمين ، فإذا فعل المكروه فلا كفارة عليه لأنه وفى بنذره . الخامس نذر المعصية كشرب الخمر، وصوم يوم الحيض والنفاس ، ويوم العيد ، وأيام التشريق ، وحكم هذا أنه لا يجوز الوفاء به ، ويقضى الصوم فى أيام أخرى وعليه كفارة فإن وفى أثم ولا كفارة بنذره عليه .

السادس نذر التبرر « التقرب » يقال : تبرر « تقرب » وهو نذر القرب كالصلاة ، والصيام والصدقة، والاعتكاف ، وعيادة المريض ، والحج ، والعمرة ، وتجديد الوضوء ، وغسل الجمعة ، =

= والعيدين ونحو ذلك ، سواء كان فرضاً أو نفلا ، فإن كانت نفلا فلا خلاف فى صحة نذرها وانعقاده ، سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداء : لله على أن أصوم كذا ، أو نذرت معلقة على شىء كأن يقول : إن شفى الله مريضى ، أو سلم مالى فلله على كذا . فنذر التبرر على ثلاثة أقسام: أحدها ما كان فى مقابلة نعمة يريد الحصول عليها أو نقمة يريد دفعها . ثانيها التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله على صوم أو صلاة كذا . ثالثها نذر طاعة لا أصل لها فى الوجوب كعيادة المريض والإعتاق ، كلها يلزم الوفاء بها .

أما إذا كانت فرضاً كصلاة الظهر مثلا ، أو حجة العمر ، أو صوم رمضان ، فقد اختلف فى صحة نذره ، فقال قوم : لا ينعقد النذر فى الواجب ، لأن النذر التزام ، ولا يصح التزام ما هو لازم ، ومثل هذا ما لو نذر محالا كقوله : لله على أن أصوم أمس فإنه لا ينعقد أيضا . وقال قوم : بل ينعقد نذرهما الواجب ، فإن فعله فذاك ، وإن تركه فعليه كفارة اليمين . وكفارة النذر واجبة على الفور .

ويشترط لصحة النذر بأنواعه شروط : أن يكون الناذر مكلفا فلا يصح من الصبى . وأن يكون مختاراً فلا يصح من المكروه . وأن يكون بالقول فلا تنفع فيه الإشارة إلا من الأخرس إذا كانت إشارته مفهومة .

المالكية ـ قالوا : ينقسم النذر إلى أقسام : الأول نذر فى معصية الله كأن ينذر فعل محرم من شرب خمر وأكل لحم خنزير ، أو ينذر فعل طاعة نهى الشارع عن فعلها فى وقت معين ، كصيام يوم عيد الفطر ، أو الأضحى ، أو ينذر فعل مكروه . الثانى نذر فى مباح . الثالث نذر فى طاعة الله كنذر القرب من صيام وصلاة الخ .

فأما نذر المعصية فهو حرام فى المحرم ، ومكروه فى المكروه ، ولا يفعل المنذور فيه إلا صوم رابع النحر والإحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه فإنهما مكروهان ، ولكن يلزمان بنذرهما ، وتلغى الكراهة احتياطا للنذر ، إلا أن النذر المحرم لعارض كصيام يوم عيد الفطر أو الأضحى ينقسم إلى ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون الناذر عالما بتحريم ذلك ، وفى هذه الحالة يستحب له أن يأتى بطاعة من جنس المنذور . ثانيها أن يكون جاهلا بالتحريم فيظن أن فى صوم هذا اليوم فضلا على غيره لقهر نفسه ومنعها عن اللذات . وفى هذه الحالة لا يجب عليه القضاء ولا يستحب . ثالثها أن يظن أنه كغيره من الأيام فى جواز الصيام . وفى هذه الحالة خلاف قيل يقضى وقيل لا يقضى .

وأما نذر المباح فإنه مباح كنذر الأكل والشرب ونحوهما . ولا يلزم فيه فعل المنذور . أما =

= نذر الطاعة فهو ينقسم إلى قسمين : الأول نذر فى حال الغضب ، سواء كان الغرض منه فعل قربة ، أو كان الغرض منه منع النفس من فعل شيء ومعاقبتها وإلزامها بالنذر ، ويسمى نذر اللجاج كقوله : لله على نذر إن كلمت فلانا وهذا يجب الوفاء به ، وبعضهم يرى فى نذر اللجاج التخيير بين كفارة اليمين وفعل المنذور ، والمشهور أنه يجب الوفاء به ، وهذا النوع من النذر مكروه كما تقدم .

الثانى النذر فى حال الرضا ، ولا يلزم به إلا ما كان طلب فعله غير جازم كالسنة والرغيبة والمندوب بشرط أن يقع قربة دائما كالصلاة والصيام والصدقة ونحوها . أما ما يكون فى قربة تارة ، وغير قربة تارة أخرى ، كالنكاح والهبة فإنه لا يلزم بالنذر . وكذلك الفرض لا يلزم بالنذر لأنه لازم فى ذاته ، ويستحب من هذا النوع النذر المطلق كما تقدم .

وأما التزام النذر ابتداء من غير أن يكون شكراً على شيء وقع ، كأن ينذر صوم كذا أو صدقة كذا فإنه يباح الإقدام عليه ويجب الوفاء به ، وأما النذر المعلق على شيء لم يحصل كقوله : إن شفى الله مريضى ، أو رزقنى كذا ، أو نجانى من كذا ، فعلى صدقة كذا ، فإنه يجب الوفاء به . واختلف فى جواز الإقدام عليه كما تقدم .

ويشترط لصحة النذر أن يكون الناذر مسلما ، ويندب للكافر فعله بعد إسلامه . وأن يكون مكلفا فإذا نذر الصبى فإنه يستحب له الوفاء به بعد بلوغه . وأن يكون المنذور قربة غير واجبة بغير النذر ، فلا يصح بالمحرم أو المكروه أو المباح كما تقدم .

ولا يشترط للنذر صيغة خاصة ، فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر وقد اختلفوا فى أنه يلزم بالنية ولو لم يذكر لفظ أو لا يلزم ، والمعتمد أنه لا يلزم إلا بلفظ فلا يلزم بالنية وحدها .

الحنفية ـ قالوا : ينقسم النذر إلى قسمين : نذر معلق على شرط ، ونذر مطلق . والنذر المعلق ينقسم إلى قسمين : الأول معلق على شيء يراد وقوعه كقوله : إن شفى الله مريضى فلله على كذا فإنه معلق على شفاء المريض وهو مرغوب فى حصوله للناذر ، وحكم هذا لزوم الوفاء به عند تحقيق المعلق عليه متى استوفى الشروط الآتى بيانها . الثانى معلق على شيء لا يراد حصوله كقوله إذا دخلت الدار فعلى كذا نذر ، أو إن كلمت فلانا . وهذا القسم هو يسمى نذر اللجاج عند الشافعية ، لأن المقصود منه المنع عن الفعل . وحكمه أن ناذره مخير بين فعل المنذور وبين كفارة اليمين ، وهذا هو الصحيح . وبعضهم يقول : إنه يجب فيه فعل المنذور كغيره . ولا فرق فيه بين أن يكون المعلق عليه طاعة أو معصية كقوله : على كذا إن زنيت أو شربت الخمر . =

= ويشترط لصحة النذر سبعة شروط : الأول أن يكون من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحى على الأصح كالصوم والصلاة والصدقة ، فإذا نذر أن يصوم تطوعا فإنه يجب عليه الوفاء لأن الصوم من جنسه فرض وهو صوم رمضان . وكذا إذا نذر أن يصلى نافلة فإنه يجب عليه الوفاء ، لأن الصلاة من جنسها واجب وهو الصلوات الخمس . وكذا إذا نذر أن يتصدق فإن الصدقة من جنسها واجب وهو الزكاة إلا الاعتكاف فانه يجب عليه الوفاء بنذره ، مع أنه ليس من جنسه واجب على التحقيق ، لأن الإجماع منعقد على وجوب الوفاء بنذره .

وإذا لم يكن من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحى فإنه لا يجب على الناذر الوفاء به. كعيادة المريض ، ودخول المسجد ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو المسجد الأقصى ، أو الحرم المكى ، لأنه ليس من جنسها فرض مقصود . وكذا لو نذر تسبيحا أو دعاء عقب الصلاة فانه لا يجب الوفاء به لأنه ليس من جنسه فرض ؛ أما إذا نذر تكبيرا فانه يجب الوفاء به، لأن التكبير من جنسه فرض وهى تكبيرة الإحرام . وكذا إذا نذر الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فانه يجب الوفاء به على الصحيح ، لأنه من جنسها فرضا وهو الصلاة عليه فى العمر مرة . الثانى أن يكون المنذور عبادة مقصودة ، فلا يصح النذر بما هو وسيلة كالوضوء ، والاغتسال ، ومس المصحف ، والأذان ، وتشييع الجنازة وعيادة المريض ، وبناء المساجد وغير ذلك، فهذه الأمور وإن كانت قربة إلا أنها غير مقصودة لذاتها ، بل المقصود هو ما يترتب عليها ، فالضابط الكلى فى صحة النذر: أن يكون المنذور عبادة مقصودة من جنسها فرض. الثالث: أن لا يكون المنذور معصية لذاته ، فإذا نذر أن يقتل فلانا أو بشرب الخمر أو يزنى كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث . أما إذا نذر أن يصوم يوم عيد الفطر أو الأضحى فانه يكون قد نذر محرما لعارض لا لذاتها ، فان الصيام فى ذاته طاعة ، وتحريمه فى هذا اليوم عارض بنهى الشارع ، فيصح نذره ويلغو لأنه يوم العيد فيجب قضاؤه فى يوم آخر . ومثله ما إذا نذر أن يصلى ركعتين من غير وضوء ، فانه يصح نذره ، لأن نذر الصلاة صحيح ويلغو قيد من غير وضوء ، فيجب أن يصلى ركعتين بوضوء ، لأن التزام المشروط وهو الصلاة التزام الشرط وهو الوضوء . وكذا إذا نذر أن يصلى ركعة واحدة فإنه يلزمه أن يصلى ركعتين . وكذا نذر أن يصلى ثلاثة فانه يلزم بأربعة .

الرابع : أن لا يكون فرضا عليه قبل النذر ، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها .
الخامس : أن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه ، فلو نذر ألفا وهو لا يملك إلا مائة يلزم المائة فقط .

السادس : أن يكون ممكن الوقوع ، فلو نذر مستحيلا كأن يصوم أمس فإنه لا يصح نذره . =

= وكذا إذا نذرت الحائض أن تصوم أيام حيضها فهو باطل ، لأن صوم أيام الحيض مستحيل شرعا ، وكذا إذا نذرت أن تصوم غداً ثم أصبحت حائضا فان نذرها باطل ، وهذا عند محمد ، وقال أبو يوسف : يجب عليها القضاء فى الصورة الثانية .

سابعا : أن لا يكون ملكا للغير .

واعلم أن النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا دراهم ولا فقير . فاذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز . وكذا لو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل صح ، وكذا إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح ، أما النذر المعلق فانه يتعين فيه الوقت فقط : إذ لا يصح تقديمه على وقوع المعلق عليه بخلاف تأخيره عنه فانه جائز . أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فيه فليس بلازم ، فيصح أن يدفع غير الدرهم المنذور لفقير آخر غير الذى ذكره ، فلو نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها ، سواء كان النذر مطلقا أو معلقا .

والنذر عمل اللسان ، والقياس يقتضى أنه لا ينعقد إلا بلفظ : لله على كذا ، أو على كذا ، أما إذا قال : « إن عوفيت صمت كذا ، فانه لا ينعقد به النذر قياسا ، وينعقد استحسانا .

كتاب أحكام البيع

وما يتعلق به

تعريفه - هو فى اللغة مقابلة شىء بشىء فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعا لغة كمقابلتها بالنقد ، ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمن ، ولا فرق فى اللغة بين أن يكون المبيع والثمن طاهرين أو نجسين يباح الانتفاع بهما شرعاً أولا ، كالخمر فإنه يصح أن يكون مبيعاً وثمنا فى اللغة ، أما فى الشرع فإنه لا يصح كما ستعرفه ، ثم إن مقابلة الشىء بالشىء تتناول نحو مقابلة السلام بالرد عليه ، ومقابلة الزيادة بمثلها ، ومقابلة الإحسان بمثله ، فإن ذلك يسمى بيعاً وشراء على هذا التعريف ، والظاهر أنه كذلك على طريق المجاز .

وقال بعض الفقهاء : إن معناه فى اللغة تمليك المال بالمال وهو بمعنى التعريف الأول ، إلا أنه مقصور على المعنى الحقيق ، فلا يشمل رد الزيادة ونحوها بمثلها ونقل بعضهم أنه فى اللغة إخراج ذات عن الملك بعوض وهو بمعنى التعريف الثانى ، لأن إخراج الذات عن الملك هو معنى تمليك الغير المال ، فتمليك المنفعة بالإجارة ونحوها كما يأتى لا يسمى بيعاً لغة .

أما الشراء فإنه إدخال ذات فى الملك بعوض . أو تملك المال بالمال ، على أن اللغة تطلق كلا من البيع والشراء على معنى الآخر ، فيقال لفعل البائع : بيع وشراء ، كما يقال ذلك لفعل المشترى ومنه قوله تعالى : (وشروه بثمن) فإن معنى شروه فى الآية باعوه ، وكذلك الاشتراء والابتياع فانهما يطلقان على فعل البائع والمشترى لغة ، إلا أن العرف قد خص البيع بفعل البائع وهو إخرج الذات فى الملك ، وخص الشراء والاشتراء والابتياع بفعل المشترى وهو إدخال الذات فى الملك ، ثم إن البيع يستعمل متعديا لمفعولين بنفسه فيقال : بعتك الدار ، وقد يستعمل متعديا للمفعول الثانى بزيادة من وإلى وعلى للتأكيد فيقال : بعت الدار لك ، ومنك ، وباعها القاضى عليه .

وأما تعريفه شرعا وأقسامه ففيها تفصيل المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية - قالوا : البيع يطلق فى اصطلاح الفقهاء على معنيين :

أحدهما : خاص ، وهو بيع العين بالنقدين الذهب والفضة ونحوهما ، فإذا أطلق لفظ بيع لا ينصرف =

= إلا إلى هذا المعنى . ثانيهما عام وهو اثنا عشر قسما من ضمنها هذا المعنى الخاص وذلك لأنه إما أن ينظر إلى معنى البيع من حيث ذاته وهو المال بالمال ، وإما أن ينظر إليه باعتبار المبيع الذى يتعلق به ، وإما أن ينظر إليه باعتبار الثمن ، وفى كل حالة من هذه الأحوال ينقسم إلى أربعة أقسام : فمن حيث النظر إلى معناه ينقسم إلى : نافذ ، وموقوف ، وفاسد ، وباطل ، وذلك لأنه إما أن يفيد الملك فى الحال وهو البيع النافذ ، أو يفيده عند الإجازة وهو الموقوف ، أو يفيده عند القبض وهو الفاسد ، أو لايفيده أصلا وهو الباطل . ومن حيث النظر إليه باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام أيضا : مقايضة ، صرف ، سلم ، بيع مطلق ، وذلك لأن المبيع إما أن يكون مبادلة عين بعين « سلعة بسلعة غير النقدين » ويسمى مقايضة ، فالمقايضة هى بيع العين بالعين ويصدق على كل واحدة من السلعتين أنها مبيع وثمن ، ولكن نظر فى التقسيم إليها من حيث كونها مبيعا ، وإما أن يكون المبيع نقداً بنقد ويسمى صرفا ، لأن الصرف هو بيع النقد من الذهب والفضة ونحوهما بمثله ، ويقال له بيع الدين « النقد بالنقد » وإما أن يكون المبيع نقدا بعين ويسمى سلما ، لأن السلم هو بيع النقد بالعين كما سيأتى بيانه ، وإما أن يكون المبيع عينا بنقد عاجل أو آجل وهو البيع المطلق ، وهو الغالب عند ذكر كلمة بيع كما ذكرناه لك أولا ، فإذا أريد غيره فإنه لابد أن يسمى باسم من هذه الأشياء وهى صرف ، سلم . . إلخ .

وأما إذا نظر إليه من حيث الثمن فإنه ينقسم إلى أربعة أقسام وهى : تولية ، مرابحة ، ضيعة ، مساومة ، وذلك لأنه إما أن ينظر فيه إلى ثمن السلعة التى اشتريت به فى أول الأمر أو لا ، فإن نظر إليه فإن بيعت به بدون زيادة ولانقص فإن ذلك البيع يسمى بيع تولية ، فالتولية هى البيع بالثمن الأول ، وإن بيعت بزيادة على الثمن الأول فإن ذلك يسمى بيع المرابحة ، وإن بيعت بأقل من الثمن الأول فذلك البيع يسمى بيع الضيعة ، أما إذا قطع النظر عن الثمن الأول الذى اشتريت به السلعة فبيعها على هذا الوجه يسمى بيع المساومة وهى البيع بالثمن الذى يتفقان عليه بغض النظر عن الثمن الأول .

ومن هذا يتضح لك أن تعريف البيع بالمعنى الخاص : وهو مبادلة السلعة بالنقد على وجه مخصوص .

وأما تعريفه بالمعنى العام : فهو مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص ، فالمال يشمل ماكان عينا أو نقدا ، فتدخل فيه جميع الأقسام التى ذكرناها ، ثم إن المال هو مايميل إليه الطبع ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة ولا يكون له قيمة فى نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران : =

= أحدهما أن يكون من شأنه الانتفاع به عند الحاجة . ثانيهما : أن يكون الانتفاع به مباحا شرعاً . فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة فإنه لا يكون مالا معتبراً . وكذا إذا لم يكن مباحا شرعا كالخمر والخنزير فإنه وإن كان مما ينتفع به بعض الناس ولكنه غير مباح فى نظر الشرع ، فلا يكون ما لا عنده .فلو بيع الخمر لاينعقد بيعه ، ولكن لو اشترى سلعة طاهرة وجعل ثمنها خمراً فإن البيع ينعقد ولا ينفع كون الخمر ثمناً فيلزم المشترى بقيمة السلعة . وبهذا تعلم أن المراد بالمال فى التعريف : المال الذى له قيمة فى نظر الشرع سواء أ كان سلعة أم عقداً ، فيشمل الصرف ، والسلم ، والمرابحة ، والتولية . والمقايضة ... الخ .

ويشمل التعريف أيضاً الهبة بشرط العوض المالى ، فلا يصح إخراجها من التعريف كما يظن بعضهم ؛ لأنها وإن كانت هبة قبل القبض إلا أنها بيع بعد القبض ، وصورتها مثلا أن يقول : إننى وهبت هذه الدار من فلان بشرط أن يعوضنى مائة جنيه فقبل أن يقبض المائة ، فإن حكم هذه كحكم الهبة فيشترط لصحته ما يشترط للهبة ، فلا يصح فى الشارع الذى يحتمل القسمة ، ولا يثبت به الملك قبل القبض ، ولكل واحد من المتعاقدين أن يمتنع عن التسليم . أما بعد القبض فإنه حكمه كحكم البيع ، فلا يكون لأحدهما حق الرجوع فيما كان له . ويثبت به حق الشفعة ، ولكل واحد أن يرد ما أخذه إن كان فيه عيب وغير ذلك من أحكام البيع التى ستعرفها ، فهى داخلة فى البيع بلا خفاء ، نعم إذا نظر إليها قبل القبض فإنها تكون هبة تخرج بقوله على وجه مخصوص .

أما التبرع من الجانبين كأن يتبرع أحد لآخر بمال فيتبرع له الثانى كذلك فهو داخل فى التعريف من حيث أنه مبادلة فى الجملة ؛ لأن الأول وإن كان قد تبرع لا فى نظير شىء ولكن الثانى تبرع فى مقابلة تبرع الأول ، ففيه مبادلة من جانب واحد فيخرجه قوله : على وجه مخصوص . لأنه ليس بيعا فى الحقيقة بل هو هبة . لكل واحد منهما حق الرجوع فى تبرعه كما سيأتى فى الهبة .

ويشمل التعريف بيع المكره ، لأنه مبادلة مال بمال وهو كذلك ، لأن بيع المكره قسم من أقسام البيع المنعقد إلا أنه بيع فاسد موقوف على إجازته بعد زوال الإكراه كما سيأتى ببيانه قريبا . فزيادة قيد التراضى فى التعريف لإخراج بيع المكره ليست بشىء ، لأن الرضا شرط بنفاذ البيع لاجزء من مفهومه الشرعى كما سيأتى فى شرائطه قريبا .

ومن هذا تعلم أيضا أنه لاحاجة إلى زيادة قيد مفيد كما عرفه بعضهم بقوله مبادلة مال بمال على وجه مفيد مخصوص ؛ وغرضه إخراج البيع غير المفيد كبيع نقد مسكوك بمساويه فى الوزن -

= والوصف ، مثل أن يبيع قطعة من ذات القرشين بمثلها فإن ذلك لا فائدة فيه فلا يصح . أما إذا اختلفا فى الوصف كما إذا كانت إحداهما مطلية بطلاء أصفر أو أسود فإنه يجوز لوجود الفائدة حينئذ ، فإذا اختلفا فى القدر كقطعة من ذات القرشين وقطعة من ذات الخمسة فإنه لا يجوز لما فيه من الربا . وإنما قلنا إن هذا القيد لاحاجة إليه ، لأن البيع الذى لافائدة فيه منعقد داخل فى تعريف البيع ، لأنه مبادلة مال بمال ولكنه بيع فاسد ، والتعريف يشمل الصحيح والفاسد كما ذكرناه لك آنفاً .

وقوله على وجه مخصوص : المراد به الإيجاب والقبول وسيأتى بيانهما .

المالكية — قالوا : للبيع فى اصطلاح الفقهاء تعريفان : أحدهما تعريف لجميع أفراد البيع الشامل الصرف والسلم ونحوهما من الأقسام التى ستعرفها . ثانيها تعريف لفرد واحد من هذه الأفراد . وهو ما يفهم من لفظ البيع عند الإطلاق عرفا . والأول يسمى تعريفا للبيع بالمعنى الأخص . فأما تعريفه بالمعنى الأعم فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .

فقوله عقد معاوضة معناه عقد محتو على عوض من الجانبين « البائع والمشترى » لأن كلا منهما يدفع عرضا للآخر . وقوله على غير منافع : معناه أن العقد يكون على الذوات والأعيان من ثمن أو سلعة لا على استثمارها والانتفاع بها ، وقوله ولا متعة لذة ، معناه أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة . فهذا التعريف يشمل جميع أقسام البيع فيدخل فيه الصرف وهو بيع الذهب والفضة ، والعكس ، والمبادلة ، وهو بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساوين فى العدد .

والمراطلة : وهى بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين فى الوزن .

والسلم : وهو عقد على أن يدفع أحد الجانبين شيئا ماليا معجلا فى نظير أن يأخذ شيئا ماليا من غير جنس مادفعه مؤجلا . وتدخل أيضا الهبة بشرط العوض وتسمى هبة الثواب اى هبة العوض المالى ، كما تدخل التولية وهى البيع بالثمن الذى اشتريت به السلعة : والشركة ، والإقالة ، والشفعة ، وسيأتى بيان ذلك موضحا فى محله ، فكل هذه الأنواع يشملها هذا التعريف لأنها عبارة عن عقد على أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر عينا لا منفعة . ويخرج من التعريف الإجارة لأنها عقد على منفعة لا على ذات . وكذلك كراء الحيوان فإنه عقد على الانتفاع به لا على ذاته ويخرج عقد النكاح بقوله : ولا متعة لذة . لأنه عقد على الانتفاع باللذة .

أما تعريفه بالمعنى الأخص : فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة . ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه ، فهو التعريف الأول مع زيادة ثلاثة قيود: =

= القيد الأول : ذو مكايسة ، ومعنى ذو مكايسة : عقد صاحب مشاححة ومغالبة ، لأن كل واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه . وخرج بهذا القيد هبة الثواب ، لأن الواهب ملزم بقبول القيمة التى اشترطها متى دفعت له ، فليس له أن يشاحح فيها ، فإذا قال : وهبت هذه الدار لزيد بشرط أن يعوضنى مائة دينار لزمه قبول المـائة ولا يجاب لأزيد منها . وتخرج أيضا المبادلة والتولية والأخذ بالشفعة لأنها لامكايسة فيها .أما المبادلة : فهى بيع نقد بنقد من صنفه مسكوكين ، مضروبين ، بشرائط مخصوصة وهو لا مغالبة فيه كما ستعرف . أما التولية : فهى بيع بعين الثمن الأول فلا مغالبة فيها . وأما الأخذ بالشفعة : فهو بيع بنفس الثمن الذى اشتريت به السلعة فلا مغالبة فيها أيضا . القيد الثانى : أحد عرضيه غير ذهب ولا فضة . ويخرج به الصرف والمراطلة لأن عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة ، وعوضا المراطلة والمبادلة ذهبان أو فضتان .

القيد الثالث : معين غير العين فيه ، ويخرج به السلم ، ومعنى ذلك أن عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس دينا فى الذمة ، بل ينبغى أن يكون غير دين ، سواء كان حاضراً أمام المشترى أو غائبا ، ولكنه معروف عنده بصفة أو رؤية سابقة ، أو اشتراه بشرط أن يكون له خيار الرؤية أما عند السلم فعلى عكس ذلك ، لأن المسلم فيه وهو السلعة دين فى الذمة . فالمراد بالمعين ماليس دينا فى الذمة ، والسلم دين فى الذمة . والمراد بالعين الذهب والفضة ، ولا يلزم فى عقد البيع يكون الذهب أو الفضة مقبوضين ، بل يصح أن يكونا دينا فى الذمة ، وبذلك يتم تعريف البيع الخاص أعنى بيع السلعة بالنقـد وهو الذى ينصرف إليه لفظ البيع عند الإطلاق .

هـذا وقـد قسم المالكية البيع إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة فقالوا : إن البيع بالمعنى الأعم ينقسم أولا إلى قسمين : بيع المنافع وبيع الأعيان . فأما بيع المنافع فإنه ينقسم إلى خمسة أقسام : الأول : بيع منافع الجماد ويعبرون عنه بأكرية الدور والأرضين . والثانى : بيع منافع الحيوان غير العاقل ويعبرون عنه بأكرية الدواب والرواحل . الثالث : بيع منافع الانسان المتعلقة بغير الفروج وهو النكاح والخلع . الرابع : بيع منافع الإنسان المتعلقة بغير الفروج كتأجيره . الخامس : بيع منافع العروض ويسمى إجارة غالبا .

أما بيع الأعيان فإنه ينقسم إلى أقسام كثير لاعتبارات مختلفة ، فينقسم من حيث تأجيل أحـد عوضيه أو كليهما إلى أربعة أقسام :

الأول : بيع النقد، وهو ما كان الثمن والمثمن فيه معجلين لا تأجيل فيهما ولا فى واحدمنهما . =

= الثانى : بيع الدين بالدين ، وهو ماكان الثمن والمثمن فيه مؤجلين معاً ، وهو بيع منهى عنه كما سيأتى فى البيوع المنهى عنها .

الثالث :البيع لأجل وهو ما تأجل فيه الثمن فقط .

الرابع : السلم وهو ما تأجل فيه المثمن فقط ، وكلها جائزة ما عدا بيع الدين بالدين كما ذكرنا .

وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهباً أو فضة إلى ثلاثة أقسام :

الأول : بيع العين بالعين .

الثانى : بيع العرض بالعرض .

الثالث : بيع العرض بالعين . وينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام : صرف ، ومبادلة ومراطلة . فالصرف : هو ما اختلف فيه جنس العوضين ، بأن يكون أحدهما ذهباً والثانى فضة . وبالعكس . والمراطلة : هى ما اتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالوزن ، كبيع ذهب بذهب وفضة بفضة وزناً . والمبادلة وهى ما اتحد فيها العوضان كذهب بذهب وفضة بفضة وكان البيع فيها بالعد لا بالوزن . وينقسم من رؤية المثمن وعدم رؤيته إلى قسمين : الأول بيع الحاضر ، وهو ماكان المثمن فيه مرئيا أو فى حكم المرئى . والثانى : بيع الغائب وهو ماليس كذلك . وينقسم أيضا باعتبار بت عقده وعدمه إلى قسمين : الأول بيع بت أى قطع : وهو ما لاخيار فيه لأحد المتعاقدين ، وسمى بتا لأن كل واحد قطع الخيار على صاحبه . الثانى بيع الخيار : وهو ما جعل أحد هما الخيار فيه لصاحبه .

وينقسم باعتبار النظر إلى الثمن الذى اشتريت به السلعة أولا وعدمه إلى أربعة أقسام :

الأول : بيع المرابحة : وهو أن يشترى منه السلعة بزيادة على ثمنها الأول .

الثانى : المساومة . الثالث : المزايدة الرابع : الاستئمان وسيأتى بيانها .

وينقسم باعتبار مايعرض له إلى قسمين : صحيح وفاسد .

الحنابلة — قالوا : معنى البيع فى الشرع : مبادلة مال بمال ، أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة على التأبيد غير ربا وقرض . فقوله : مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين ، وهو عبارة عن جعل شىء فى مقابلة آخر ، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة ، ولا فرق فى المال بين أن يكون معنيا حاضراً أو موصوفا ولو كان ذلك المال دينا فى الذمة . وقوله :على التأبيد متعلق بمبادلة يخرج به الإجارة ، والإعارة فى نظير الإعارة . وقوله غير ربا وقرض : خرج بهما الربا والقرض .

الشافعية — قالوا : البيع فى الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ، أى عقد ذو مقابلة =

حكم البيع ودليله

حكم البيع من حيث هو الإباحة ، وقد يعرض له الوجوب وذلك فى حال الاضطرار إلى طعام أو شراب ، فإنه يجب شراء ما فيه حفظ النفس من الهلاك ، ويحرم عدم بيع ما فيه حفظها . وقد يكون مندوبا كما إذا حلف عليه إنسان أن يبيع سلعة لا ضرر عليه فى بيعها . فإنه يندب أن يبر اليمين وقد يكون مكروها كبيع ما يكره بيعه ، وقد يكون محرما كبيع مايحرم بيعه مما سيأتى بيانه .

أما كونه مباحا فهو معلوم من الدين بالضرورة، فلا يحتاج إلى دليل،ولكن الأدلة على ذلك كثيرة فى كتاب الله وسنة رسوله،فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ فهذه الآيات صريحة فى حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل ، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا . والثانية مسوقة لنهى الناس

مال بمال الخ ، والمراد بالمقابلة المعاوضة ، وهى أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضاً للآخر ، فتخرج بذلك الهبة لأنها تمليك بلا عرض فى الحياة ، وقوله مال بمال خرج به عقد النكاح لأنه مقابلة مال بغيره .

وقوله على وجه مخصوص . الغرض منه أمران : الأول : أن يكون ذلك العقد مفيداً لملك العين أو لملك المنفعة على التأبيد كحق المرور ، وبذلك تخرج الإجارة لأنها تمليك منفعة مقدرة بمدة بعوض . الثانى : أن لا يكون ذلك العقد على وجه القربة فيخرج به القرض ، لأنه تمليك للعين على أن يرد مثلها .

وينقسم إلى قسمين : صحيح وهو ما توفرت فيه الشروط والأركان.وفاسد وهو ما اختل به بعض ذلك . وكل منهما ينقسم إلى محرم وجائز ، فالصحيح المحرم كتلقى الركبان . والفاسد المحرم كبيع حبل الحبلة ، وسيأتى بيان ذلك فى البيع الفاسد .

وينقسم الصحيح إلى أقسام : الأول : بيع أعيان مشاهدة . الثانى بيع أعيان موصوفة فى الذمة ويسمى سلما . والذمة تطلق فى اصطلاح الفقهاء على معنيين : أحدهما الذات ـ ذات البائع هنا ـ وسميت ذمة لما يتعلق بها من العهد والأمان وهو المعنى اللغوى ، ثانيهما أمر معنوى قائم بذات الشخص قابل للإلزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف ، فذمة الشخص صفة معنوية =

عن أكل أموال بعضهم بعضا بالباطل . والثانية مسوقة للفت الناس إلى مايرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عندالتبايع . وأما السنة فكثيرة منهماقوله صلى الله عليه وسلم : « لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » رواه البخارى . وفى هذا الحديث إشارة إلى ما يجب على الإنسان من العمل فى هذه الحياة ، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتماداً على سؤال الناس كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل ، سواء كان جايلا أوحقيراً ، بل عليه أن يعمل بماهوميسر له ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح سواء بسواء ، مثلا بمثل ، يدابيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم » رواه مسلم ، فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح فى إباحة البيع ، وسيأتى بيان الحديث فيما ينهى عنه . ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : « أفضل الكسب بيع مبرور ، وعمل الرجل بيده » رواه أحمد والطبرانى وغيرهما ، والبيع المبرور : هو الذى يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه . وحكمة حله مايترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس ، وتحقيق

= قائمة به يلزمه الشارع بسببها بأداء ما التزم به . الثالث: بيع صرف وهو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه ، لكن إذا كان من جنسه اشترط للصحة ثلاثة شروط : أن يكون البيع حالا لا مؤجلا . وأن يكون يدا بيد « مقايضة » . وأن المبيع والثمن متماثلين ، أما إن كان غير جنسه فإنه يشترط فيه الأولان فقط ، وسيأتى بيان ذلك فى بابه . الرابع : بيع مرابحة وهو بيع بالثمن الأصلى مع الربح كأن يقول : بعت بما اشتريت مع ربح درهم عن كل عشرة أو مع فائدة درهم . الخامس : بيع إشراك كأن يقول أشركتك معى فى العقد بثلث ما اشتريت ، فإن قال : أشركتك معى ولم يقل بثلث ولا غيره حمل على المناصفة . السادس بيع المحاطة كأن يقول : بعت بما اشتريت وحط درهما من كل عشرة . السابع : بيع التولية وهى البيع بنفس الثمن الأول كأن يقول له : وليتك بما اشتريت إذا كانا عالمين بالثمن . الثامن : بيع الحيوان بالحيوان — ويسميه غيرهم مقايضة — وهو صحيح ، سواء اتحد جنسهما أو اختلف ، وسواء كانا مأكولين أو غير مأكولين بشرط أن لا يشتمل بيعه على ربا ، وذلك بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكانا فيهما لبن أو بيض ، بخلاف ما إذا كانا غير مأكولين وإن كان فيهما ما ذكر . التاسع : بيع بشرط الخيار وسيأتى بيان العقود التى يصح فيها شرط الخيار والتى لا يصح العاشر : بيع بشرط البراءة من العيب . وأما الفاسد فإنه ينقسم إلى أقسام كثيرة سنذكرها فى بابه .

التعاون بينهم ، فينتظم بذلك معاشهم ، وينبعث كل واحد إلى مايستطيع الحصول عليه من وسائل العيش ، فهذا يغرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية ، وألهمه من علم بأحوال الزرع ويبيع ثمرها لمن لايقدر على الزرع ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى ، وهذا يحضر السلعة من الجهات النائية ويبيعها لمن ينتفع بها ، وهذا يجيد مايحتاج إليه الناس من صناعة ليبيع عليهم مصنوعاته ، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل فى هذه الحياة الدنيا ، وأجل أسباب الحضارة والعمران .

أركان البيع

أركان البيع ستة[1] : صيغة ، وعاقد ، ومعقود عليه ، وكل منها قسمان : لأن العاقد إما أن يكون بائعاً أو مشترياً ، والمعقود عليه إما أن يكون ثمنا أو مثمنا ، والصيغة إما أن تكون إيجابا أو قبولا ، فالأركان ستة : والمراد بالركن هنا مايتوقف عليه وجود الشىء وإن كان غير داخل فى حقيقته ، وهذا مجرد اصطلاح ، لأن ركن الشىء الحقيقى هو أصله الداخل فيه ، وأصل البيع هو الصيغة التى لولاها مااتصف العاقدان بالبائع والمشترى .

ولكل ركن من الأركان أحكام وشروط سنذكرها لك على الترتيب الذى يلى :

الركن الأول : الصيغة

الصيغة فى البيع هى كل مايدل على رضاء الجانبين البائع والمشترى وهى أمران[2] :
الأول : القول ومايقوم مقامه من رسول أو كتاب ، فإذا كتب لغائب يقول له : قد بعتك

---

(١) الحنفية - قالوا : للبيع ركن واحد وهو الإيجاب والقبول الدالان على تبادل الملكين بين البائع والمشترى من قول أو فعل ، وبعضهم يقول : إن له ركنين الإيجاب والقبول ، والأخذ والإعطاء ، وعلى كل حال فالحنفية قد نظروا فى ذلك إلى الركن الحقيقى ، وهو ماكان أصلا للشىء داخلا فيه .

(٢) الشافعية - قالوا : لاينعقد البيع إلا بالصيغة الكلامية أو مايقوم مقامها من الكتاب والرسول ، وإشارة الأخرس المعلومة ، أما المعاطاة فإن البيع لا ينعقد بها ، وقد مال صاحب الإحياء إلى جواز البيع فى الأشياء اليسيرة بالمعاطاة لأن الإيجاب والقبول يشق فى مثلها عادة .

دارى بكذا أو أرسل له رسولا فقبل البيع فى المجلس فإنه يصح ، ولا يغتفر له الفصل إلا بما يغتفر فى القول حال حضور المبيع .

الثانى المعاطاة : وهى الأخذ والإعطاء بدون كلام كأن يشترى شيئاً ثمنه معلوم له فأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك بالقبض ، ولا فرق بين أن يكون المبيع يسيرا كالخبز والبيض ونحوهما مما جرت العادة بشرائه ، متفرقاً أو كثيراً كالثياب القيمة .

وأما القول فهو اللفظ الذى يدل على التمليك والتملك ، كبعت واشتريت ويسمى مايقع من البائع إيجابا[1] ، ومايقع من المشترى قبولا ، وقد يتقدم القبول على الإيجاب كما إذا قال المشترى: بعنى هذه السلعة بكذا . وفى بيان الإيجاب والقبول تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) الحنفية — قالوا : الإيجاب هو ماصدر أولا من أحد المتعاقدين ، سواء كان بائعاً كأن يقول : بعتك كذا ، أو مشترياً كأن يقول : اشتريت منك كذا بألف فيقول : بعتك إياه ، والقول هو ماصدر ثانياً .

(٢) الحنفية قالوا : ينعقد البيع والشراء بكل لفظين يدلان على معنى التمليك والتملك ، كبعت، واشتريت ، وأعطيت ، وبذلت ، وأخذت ، ورضيت لك هذا الشيء بكذا ، وأجزت ونحو ذلك ، وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما إذا قال : أسلمت لك هذا بكذا ووهبته منك بكذا، أو قال : عوضت فرسى بفرسك ، فأجابه بقوله : وأنا أيضاً ، ثم إن كان الفعل ماضياً كبعتك هذا الشيء بكذا ، أو كان مضارعا لايحتمل الحال والاستقبال كقوله : أبيعك الآن ، فإن البيع ينعقد بهما بدون حاجة إلى نية ، وبعضهم يقول : إن النية لازمة فى كل حال ، سواء كان الفعل ماضياً أو مستقبلا .

أما إن كان مضارعا يحتمل الحال والاستقبال، أو كان متمحضاً للاستقبال بأن اقترن بالسين أو سوف كقوله :سأبيعك أو سوف أبيع فإنه لاينعقد البيع إلا بنية الإيجاب فى الحال بلا خلاف سواء كان الإيجاب والقبول كذلك، أو كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلا، فإذا قال البائع : أبيعك هذا الثوب بكذا ، وقال المشترى : أشتريه، فإن البيع لاينعقد إلا إذا كان كل منهما ناوياً للايجاب فى الحال ، وكذا إذا قال أحدهما : أبيع أو سوف أبيع ، وقال الآخر : اشتريت ، فإن كان الفعل أمراً كما إذا قال : بعنى الثوب ونوى الايجاب فى الحال فلا ينعقد البيع إلا إذا قال له البائع : بعت ورد عليه المشترى بقوله : اشتريت فلا بد فى نفاذ البيع بالأمر من ثلاثة ألفاظ لأن اللفظ الأول وهو بعنى ملغى ،لأن البيع لا ينعقد بالأمر أصلا إلا إذا دل على الحال كقول البائع : خذ منى هذا الثوب بكذا ، فيقول المشترى: أخذته،فإن البيع ينعقد بذلك ، لأن خذفى =

= معنى بعتك هذا الشيء فخذه ، ولا ينعقد البيع إذا اقترن بالفعل استفهام ونحوه كقوله : هل تبيعنى ، أو ليتك تبيعنى ونحو ذلك ، ولكل واحد من البائع والمشترى حق الرجوع قبل قبول الآخر ما داما فى المجلس ، فإذا قال البائع : بعتك كذا ولم يجبه الآخر بالقبول فإن له أن يرجع ، وكذا إذا قال له اشتريت منك السلعة بكذا ولم يقل له بعتك فإن له أن يرجع ، وهذا يسمى خيار القبول فى المجلس .

المالكية ـ قالوا : ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الأقوال ، ثم إن كان الفعل ماضياً كأن يقول البائع : بعت هذه السلعة ، والمشترى : اشتريت ، فإن البيع ينعقد به ويكون لازما ، فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لاقبل رضاه الآخر ولا بعده ، حتى ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء . أما إن كان الفعل أمراً كقول المشترى: بعنى هذه السلعة بكذا فيقول له البائع : بعت فإنه ينعقد به البيع ، ولكن فى لزومه خلاف ، فبعضهم يقول : إن له حق الرجوع وعليه اليمين بأنه لم يقصد الشراء . وبعضهم يقول : إن البيع يلزم بهذا كلزومه بالماضى وليس له حق الرجوع على المعتمد .

فإن كان الفعل مضارعا كأن يقول البائع : أبيع هذه السلعة بكذا فرضى المشترى بذلك، فإن البيع لايلزم البائع إذا رجع وقال: إنى لم أرد البيع ، وإنما أردت المساومة أو المزاح ولكن عليه اليمين ، وإذا رجع بعد رضاه المشترى فإذا حلف فذاك وإلا فيلزمه البيع ، وإذا قامت قرينة على أنه يقصد البيع فإنه يلزمه ولو حلف . وذلك كأن يقول له المشترى : يا فلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا ، فيقول بأحد عشر فيقول لا ، ثم يقول البائع : أبيعها باثنى عشر فيقول المشترى : قبلت . فإن البيع يلزم فى هذه الحالة ، وليس له حق الرجوع ، ولا ينفعه اليمين لأن تردد الكلام بينهما قرينة على عدم المزاح واللعب . وكذا لو قال المشترى : أشترى هذه السلعة بكذا فرضى البائع ثم رجع المشترى فإن له حق الرجوع ، وعليه اليمين مالم تقم قرينة على أنه جاد فى شرائه فإنه يلزمه الشراء ، والحاصل أن البادىء بالمضارع سواء أكان بائعا أم مشتريا فإنه لايلزمه البيع ، وله حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاه الآخر ، أما إذا رجع قبل رضائه فإن له ذلك الحق ولا يمين عليه ، ومحل ذلك كله مالم تقم قرينة على البيع والشراء أو عدمها وإلا عمل بها .

وإذا قال شخص لآخر : بكم تبيع هذه السلعة ؟ فقال له بعشرة ، فقال السائل: أخذتها بذلك ، فأبى البائع أن يبيعها وقال : إنى أريد أن أعرف قيمتها أو أريد المزاح فالمعتمد فى ذلك أن يرجع إلى القرائن ، فإن قامت قرينة . بأن حصل تماكس وتردد فى الكلام كما ذكر فى الصورة المتقدمة =

= فإن البائع يلزم بالبيع ، وإن قامت قرينة على عدمه فإنه لا يلزم ولا يمين على البائع ، وإن لم تقم قرينة على أحدهما فللبائع حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضاء الآخر .

الشافعية ـ قالوا : ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل على التمليك مفهم للمقصود ، وهو قسمان : صريح . وكناية . فالصريح مالا يحتمل غير البيع مما يدل على البيع والشراء كبعتك هذه السلعة بكذا ، واشتريتها منك بكذا. وأما الكناية فهي اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع : أعطيتك هذا الثوب بذلك الثوب ، أو أعطيتك تلك الدابة بتلك ، فإن ذلك يحتمل البيع ويحتمل الاعارة . فإذا نوى بذلك البيع والشراء صح ، فإن قرن اللفظ المحتمل بذكر الثمن يكون صريحا كوهبتك هذه الدار بمائة دينار ، فإن لفظ الهبة إن لم تكن مقترنة بذكر الثمن تكون هبة، فإن اقترنت بالثمن تكون بيعا . وكذا كل لفظ يدل على التمليك إذا قرن بذكر الثمن كجعلت لك هذه الدار بثمن كذا ، أو عوضتك هذا بكذا ، أو صارفتك ذا بكذا ، فكل هذا ظاهر الدلالة فى البيع لذكر الثمن ، ومثل ذلك ما إذا قال المشترى : اشتريت وقبلت فإن فى ذلك دلالة ظاهرة على الشراء ، بخلاف ما إذا قال : تملكت فقط ، فإن ذلك كناية تحتمل التملك بالشراء وتحتمل التملك بالهبة وغيرهما . وكما ينعقد البيع بالصريح ويحل فكذلك ينعقد بالكناية ويحل ، إلا أن الصريح أقطع للنزاع وأحسن فى رفع الخصومات. ومن الكناية أن يأتى البائع بالمضارع فى الايجاب كأن يقول : أبيعك أو يأتى المشترى بالمضارع فى القبول ، كأن يقول : أقبل فإن البيع يصح فيهما بالنية ، وإن كانت النية لازمة فى كل صيغة كما يأتى فى الشروط . وللشافعية فرق بين النية وقصد اللفظ لمعناه . ويصح أن يتقدم القبول على الايجاب كأن يقول المشترى : بعنى كذا بكذا ، فلفظ بعنى معناه طلب الإيجاب وهو قائم مقام القبول ، فيصح جعله من أفراده إذا كان بصيغة الأمر أما إذا كان بصيغة الاستفهام كقوله : هل تبيعنى كذا ؟ فإنه لا يصح ولا يضر تقييد اللفظ بالمشيئة كقوله : اشتر منى كذا إن شئت ولكن بشروط أربعة : الأول أن يذكرها المبتدى سواء كان بائعا أو مشتريا . الثانى أن يخاطب بها مفرداً ، فإن خاطب بها جماعة فإنها لا تنفع. الثالث أن يفتح تاء المخاطب إن كان نحويا . الرابع أن يؤخرها عن الصيغة سواء كانت إيجابا أو قبولا ، فإن فقد شرط من هذه الشروط بطل العقد . أما إذا علق الصيغة بقول إن شاء الله ، أو بأى تعليق لا يقتضيه العقد كقوله : إن شاء فلان ، فإن ذلك يبطل العقد .

الحنابلة ـ قالوا : كل لفظ يؤدى معنى البيع والشراء ينعقد به ، فلا تنحصر الصيغة القولية فى لفظ معين ، فينعقد بالايجاب من البائع بقول بعتك ، أو ملكتك ، أو وليتك، أو أشركتك =

ويشترط للإيجاب والقبول شروط منها : أن يكون الإيجاب موافقاً للقبول في القدر ، والوصف والنقد ، والحلول ، والأجل ، فإذا قال البائع : بعت هذه الدار بألف ، فقال المشترى : قبلتها بخمسمائة لم ينعقد البيع ، وكذا إذا قال : بعتها بألف جنيه ذهبا فقال الآخر : قبلتها بألف جنيه ورقا ، فإن البيع لا ينعقد ، إلا إذا كانت الألف الثانية مثل الأولى فى المعنى من جميع الوجوه فإن البيع ينعقد فى هذه الحالة . ومنها أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد، فإن قال أحدهما: بعتك هذا بألف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر فإن البيع لا ينعقد . ومنها أن يفصل بين الايجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض . أما الفاصل اليسير وهو الذى لا يدل على الإعراض بحسب العرف فإنه لا يضر[1] .

فى كذا ، أو وهبتكه بكذا ، أو أعطيتك كذا بكذا ونحو ذلك .

ومن المشترى يقول قبلت ، أو رضيت ، أو اشتريت ، أو تملكت ، أو أخذت ، أو استبدلت ونحو ذلك ، وهل يصح البيع بلفظ السلم والسلف أو لا ؟ كأن يقول : سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا : خلاف ، فقيل يصح ، وقيل لا . ويجوز أن يتقدم القبول على الايجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقول : بعنى كذا بكذا ، فإن كان بلفظ الماضى أو المضارع فإنه يجب أن يكون مجرداً عن الاستفهام والتمنى والترجى فيقول : تبيعنى كذا ، أو تبيعنى كذا بكذا ، فإن قال : بعت صح . أما إن قال : هل بعتنى أو هل تبيعنى ؟ أو ليتك بعتنى ، أو لعلك بعتنى فإنه لا يصح. ولا يضر تقييد البيع والشراء بالمشيئة ، فلو قال البائع : بعت إن شاء الله ، أو قال المشترى : اشتريت إن شاء الله صح البيع ، ولكل من البائع والمشترى حق الرجوع ما داما فى المجلس ولو بعد تمام العقد ، لأن لهما خيار المجلس كما يأتى بيانه .

(١) الحنفية — قالوا : الفاصل الذى يغتفر فى الإيجاب والقبول هو الفاصل اليسير كما إذا قال له : بعتك هذا الثوب بعشرة وكان فى يده قدح ماء فشربه ثم قال له : قبلت فإنه لا يضر ، وكذا إذا أكل لقمة ، أما إذا اشتغل بأكل أو نوم فإن المجلس يتبدل ، وكذا إذا قال له : بعتك هذا بكذا فلم يجبه ثم تكلم فى حاجة له مع غيره كان ذلك فاصلا لا ينفع معه البيع .

الشافعية — قالوا : لا يغتفر الفصل بين الإيجاب والقبول بالكلام الأجنبى مطلقا، سواء كان قليلا أو كثيراً ، أما الكلام الذى فيه ذكر حدود المبيع فان الفصل به لا يضر وإن طال، ولو كان معروفا قبل العقد للمتعاقدين . وكذا لا يضر الفصل بالسكوت اليسير . أما السكوت الطويل وهو مايشعر بالإعراض عن القبول فانه لا يغتفر ولكل من البائع والمشترى الرجوع ماداما فى المجلس لأن لهما خيار المجلس وإن لم يشترطاه ، بل لو اشترطا عدمه بطل العقد كما يأتى .

ومنها سماع المتعاقدين كلام بعضهما ، فاذا كان البيع بحضرة شهود فانه يكفى سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق . فاذا قال بعت هذه السلعة بكذا ، وقال الآخر : قبلت . ثم تفرقا فادعى البائع أنه لم يسمع القبول ، أو ادعى المشترى بأنه لم يسمع الثمن مثلا فان دعواهما لا تسمع إلا بالشهود .

الركن الثانى : العاقد

وأما العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا فإنه يشترط له شروط : منها أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبى[1] الذى لا يميز ، وكذلك المجنون ، أما الصبى[2] المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الإجابة عنها ، فإن بيعهما وشراءهما ينعقد ولكنه لا ينفذ إلا إذا كان بإذن من الولى فى هذا الشىء الذى باعه واشتراه بخصوصه . ولا يكفى الإذن العام ، فإذا اشترى الصبى المميز السلعة التى أذنه وليه فى شرائها انعقد البيع لازما ، وليس للولى رده . أما إذا لم يأذن وتصرف الصبى المميز من تلقاء نفسه فإن بيعه ينعقد ، ولكن لا يلزم إلا إذا أجازه الولى ، أو أجازه الصبى بعد البلوغ . ومنها أن يكون رشيداً وهذا شرط لنفاذ البيع ، فلا ينعقد بيع الصبى مميزاً كان أو غيره ، ولا بيع المجنون والمعتوه والسفيه إلا إذا أجاز الولى بيع المميز منهم ، أما بيع غير المميز فإنه يقع باطلا ، ولا فرق فى المميز بين أن يكون أعمى أو مبصراً .

ومنها أن يكون العاقد مختاراً ، فلا ينعقد بيع المكروه ولا شراؤه لقوله تعالى : (إلا أن

---

(١) الحنابلة — قالوا : يصح بيع الصبى وشراؤه للشىء اليسير ولو كان دون التمييز ولو لم يأذنه وليه ، لما روى من أبا الدرداء اشترى من صبى عصفورا فأرسله ، وكذلك السفيه فإنه يصح تصرفه بدون إذن وصيه فى اليسير كباقة بقل ، وكبريت ونحو ذلك ، أما الشىء الكثير فإنه لا يصح فيه تصرف الصبى غير المميز ولو بإذن وليه ، أما الصبى المميز والسفيه فإنه يصح تصرفهما بالبيع والشراء بإذن الولى . ولكن يحرم على الولى أن يأذنهما لغير مصلحة .

(٢) الشافعية — قالوا : لا ينعقد بيع أربعة وهم : الصبى سواء كان مميزا أو غير مميز ، والمجنون والعبد ، ولو مكلفا ، والأعمى ، فإذا باع أحد لواحد من هؤلاء وقع البيع باطلا ، وعليه أن يرد لهم ما أخذه من ثمن وهو مضمون لهم عنده . أما ما أخذوه هم فانهم إذا أضاعوه فانهم لا يسألون عنه ، ويكون قد ضاع على صاحبه .

تكون تجارة عن تراض منكم) . وقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حبان وفى ذلك تفصيل المذاهب[1] .

= ولا ينعقد بيع صبي ولو أذن له الولى . أما العبد فإن أذن له سيده فإن بيعه يصح وكذا شراؤه وإذا كان مكلفاً عاقلا .

(١) الحنابلة — قالوا : يشترط فى البيع أن العاقدان مختارين ظاهراً وباطناً ، فإذا كانا مختارين فى الظاهر فقط ، كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فوراً من ظالم يريد اغتصابه ، أو اتقاء شر جار حتى إذا ما أمن ذلك رد إليه ما باعه ورد هو ما أخذ من ثمن ، فإن هذا البيع يقع باطلا ولا ينعقد ، لأنهما وإن تعاقداً باختيارهما ظاهراً ولكنهما فى الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأمان . ولا يشترط أن يقولا فى العقد : إن هذا بيع تلجئة ، فإذا سلمه العين على أن ينتفع بها من سكنى وإجارة وركوب وحلب فى نظير ما أخذه من الثمن كان ذلك ربا ، لأنه يكون عبارة عن إعطاء دراهم إلى أجل فى نظير منفعة وهى الربح فهو فى المعنى قرض بعوض ، وعلى هذا يكون باطلا من جميع الوجوه .

ومثل بيع التلجئة بيع الهازل ، فإنه لم يرد حقيقته فهو غير مختار فى المعنى . وتقبل دعوى بيع التلجئة والهزل بالقرينة الدالة عليهما مع اليمين لاحتمال كذبه ، فإن لم توجد قرينة لم تقبل دعواه إلا ببينة .

أما إذا باع شيئاً فراراً من ظالم ونحوه من غير أن يتفق مع المشترى على أن هذا بيع تلجئة وأمانة ، فإن البيع يقع صحيحاً لأنه صدر من غير إكراه فى هذه الحالة . وكذا لو أكره على أن يستحضر مالا فباع ملكه فى ذلك صح البيع ، لأنه لم يكره على البيع ، وإنما أكره على سبب البيع ، إنما يكره الشراء منه لأنه بيع بدون ثمن مثله .

ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده وقال : إنه لا يعترف له به إلا إذا باعه فاضطر لبيعه وقع البيع باطلا لأنه مكره فى هذه الحالة .

وليس من الإكراه أن يلزمه الحاكم بالبيع وفاء لدين ونحوه ، لأن هذا إكراه بحق ، والذى يبطل البيع هو الإكراه بالباطل .

الحنفية — قالوا : إن كل عقد يكره عليه الشخص ينعقد لأن القاعدة عندهم فى المكره : أن كل ما يكره على النطق به ينعقد ، ولكن أقواله التى يكره عليها منها ما يحتمل فسخ ، ومنها =

= مالا يحتمل . فالذى يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ، والذى لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح والنذر . فإذا أكرهه ظالم على بيع ملكه فإن البيع ينعقد فاسداً ويملكه المشترى ملكا فاسداً وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال إكراهه ، وله أن يسترد العين حيث وجدها ، أما إذا أكرهه على طلاق ونكاح ونذر ونحوها ، ثم تصرف فيما يترتب على ذلك كأن تزوج مطلقة فليس له أن ينقض تصرفه .

وإذا أكرهه القاضى على بيع ماله لوفاء دينه بغبن فاحش كان البيع فاسداً .

ويشترط لتحقيق الإكراه فى البيع أن يكون مكرها على البيع ، وعلى تسليم العين ، وعلى قبض الثمن ، فإن أكره على البيع فقط ثم سلم العين باختياره فإنه لا يكون مكرها لأن تسليم العين بالاختيار إجازة للبيع . وكذا إذا قبض الثمن باختياره فإنه لا يكون مكرها ، وكذلك إذا اضطره إلى أمر يكون سببا فى إكراهه على البيع ، كأن يلزمه بمال لايقدر عليه فاضطر إلى بيع ملكه ليعطيه ذلك المال فإنه فى هذه الحالة لا يكون مكرها على البيع فيقع العقد نافذاً ، وإذا استرد العين التى أكره على بيعها فإن عليه رد الثمن إن كان باقياً فى يده لأن العقد فاسد ، أما إن هلك الثمن فلا يؤخذ منه شىء .

ومثل عقد المكره فى الفساد عقد الهازل وعقد التلجئة . فالهازل وإن كان يتكلم بصيغة العقد باختياره ، ولكنه لا يرضى ثبوت الحكم ولا يستحسنه ولا يلزم من الاختيار الرضا ، فإن الاختيار هو قصد الشىء وإرادته وأما الرضا فهو استحسانه . فالهازل مكره فى الحقيقة ، لأن المكره على شىء يختاره ولكنه لا يرضاه . وأما عقد التلجئة فهو أن يأتى أمراً باطنه خلاف ظاهره وصورته أن يقول البائع : ألجىء إليك دارى مثلا لأتمكن بجاهك من صيانتها ؛ ومعناه : ألتجىء إليك فراراً من ظلم ، فإذا اتفقا على ذلك ثم تبايعا على ذلك الاتفاق فإن البيع فاسد .

المالكية — قالوا الإكراه الذى يمنع نفاذ البيع هو الإكراه بغير حق ، وهو ينقسم إلى قسمين ، الأول : إكراه على نفس البيع .

وذلك كأن يكرهه ظالم على بيع كل ملكه أو بعضه . والثانى إكراه على شىء يجبره على البيع كأن يكرهه ذلك الظالم على أن يعطيه مالا غير قادر عليه ، فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المال فهو لم يكرهه على نفس البيع وإنما أكرهه على سبب البيع ، وحكم الأول أنه بيع غير لازم ، فللبائع أن يرد ما باعه متى أمكنه ، وعليه أن يرد الثمن الذى أخذه مالم يكن قد تلف منه بدون أن =

الركن الثالث : المعقود عليه

يشترط فى المعقود ثمناً كان أو مثمناً شروط : منها أن يكون طاهراً فلا يصح أن يكون

= يفرط فى حفظه فإذا أقام البينة على أنه تلف منه على هذا الوجه فإنه لايلزم برده ، بل يسترد سلعته بدون أن يرد ثمنها .

وأما الإكراه على سبب البيع ففيه خلاف : فبعضهم يقول : إنه بيع غير لازم أيضاً ، وبعضهم يقول : إنه بيع لازم . والأول هو المشهور فى المذهب ، ولكن الثانى هو الذى عليه العمل ، وذلك لأن فيه مصلحة البائع ، إذ لو فرض أن ظالماً طلب من شخص مالا لم يكن قادراً عليه فسجنه لذلك وعنده عين إذا باعها يحصل على ذلك المال ويخلص من عذاب السجن ، فإذا قلنا إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها وفى ذلك ضرر بالمسجون فلذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع المصلحة . وعلى القول بعدم لزومه ، فإذا استرده البائع فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن على المعتمد .

أما الإكراه بحق فإنه لا يمنع نفاذ البيع . بل قد يكون واجباً وذلك كما إذا أجبر السلطان عاملا من عماله على بيع مافى يده ليعطى للناس ما أخذه من أموالهم ظلماً ، فإن هذا الإكراه مطلوب إلا إذا كان ذلك العامل قد اغتصب منهم عينا باقية فى يده فإنه يردها لهم بدون أن يجبر على بيع ما عنده . وكذلك إذا حكم القاضى ببيع ملك المدين لإيفاء الغرماء حقوقهم ، فإنه إكراه بحق لا يمنع نفاذ البيع .

الشافعية — قالوا: بيع المكره لا ينعقد رأسا إلا إذا قصد إيقاع العقد ونواه حال الإكراه ، فإنه فى هذه الحالة لا يكون مكرها ، وينقسم الإكراه إلى قسمين : إكراه بغير حق وهو الذى لا ينعقد معه البيع ، سواء أكرهه على التسلم وقبض الثمن أو لم يكرهه ، لأنه إذا سلم باختياره أو قبض الثمن باختياره مع بطلان صيغة العقد فإنه لا يعتبر هذا بيعاً ، إذ لا ينعقد البيع إلا بصيغة صحيحة . وإذا أكرهه على أمر يضطره إلى البيع كما إذا طلب منه ظالم مالا غير موجود معه فجبره ذلك على بيع ملكه فإن البيع فى هذه الحالة صحيح على الصحيح ، لأنه لم يكره على البيع ، وإنما أكره على سببه .

وعلى المكره أن يرد ما أخذه من ثمن إلا إذا هلك فى يده بدون تفريط فإنه لا يضمنه . أما الإكراه بحق فهو كأن يكرهه الحاكم أومن له شوكة على بيع ملكه وفاء لدين عليه وهذا الإكراه لا يضر العقد فيقع معه صحيحا نافذاً . وبيع الهازل فيه وجهان : أصحهما انعقاد البيع نظراً للفظ .

النجس مبيعا ولا ثمنا ، فإذا باع شيئا نجسا أو متنجسا (١) لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد . وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذى لا يمكن تطهيره ثمنا ، فإذا اشترى أحد عينا طاهرة وجعل ثمنها خمرا أو خنزيراً مثلا فإن بيعه لا ينعقد . ومنها أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا فلا ينعقد بيع الحشرات التى لا نفع فيها . ومنها أن يكون المبيع مملوكا للبائع حال البيع ، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكا إلا فى السلم ، فإنه ينعقد بيع العين التى ستملك بعد كما يأتى . ومنها أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا ينعقد بيع المغصوب ، لأنه وإن كان مملوكا للمغصوب منه إلا أنه ليس قادراً على تسليمه ، إلا إذا كان المشترى قادراً على نزعه من الغاصب ، وإلا صح ، وأيضا لا يصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكا له ، وفيه تفصيل فى المذاهب (٢) .

---

(١) الحنفية ـ قالوا : يجوز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الأكل ، كما يجوز بيع العذرة المخلوطة بالتراب والانتفاع بها . وبيع الزبل وإن كان نجس العين ، وإنما الذى يمنعونه بيع الميتة وجلدها قبل الدبغ ، وبيع الخنزير ، وبيع الخمر ويقولون : إن الميتة والخمر والخنزير إذا جعلت ثمنا لا يبطل البيع ، وإنما ينعقد فاسداً يملك بقبض المبيع ، وعلى المشترى أن يدفع الثمن كما سيأتى .

(٢) المالكية ـ قالوا : لا ينعقد بيع المغصوب إلا إذا باعه المالك الأصلى لمن يقدر على أخذه من الغاصب . أما إذا كان الغاصب ممن يخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذه منه ما تحت يده ، أو كان من يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة ، فإن بيع المالك فى هذه الحالة لا ينعقد لمنع بيع ما فيه خصومة . وكذا يصح أن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازما على رد المغصوب لمالكه ، أما إن كان عازما على عدم الرد فإنه لا ينعقد البيع له . وكذا إذا لم يعرف إن كان عازما على الرد أو لا فإنه يصح البيع له .

الشافعية ـ قالوا : لا ينعقد بيع المغصوب مطلقا لا للغاصب ولا لغيره ، ولا من المالك ولا من غيره إلا إذا كان مقدوراً على تسلمه .

الحنفية ـ قالوا : لا ينعقد بيع المغصوب إلا إذا باعه الغاصب وضمنه المالك . أو باعه المالك وأقر الغاصب هذا البيع ، فإن لم يقر الغاصب وكان للمالك بينة ثم باعه فإن البيع ينعقد ويلزم المشترى ، أما إذا لم تكن له بينة وهلك المبيع قبل أن يسلمه انتقض البيع .

الحنابلة ـ قالوا : لا يصح بيع المغصوب لأن البائع إن كان هو المالك فلا يقدر على تسليمه لأنه ليس تحت يده وإن كان الغاصب فإنه غير مالك له . ويصح أن يبيعه المالك لغاصبه ، لأن المانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف ، وكذلك يصح أن يبيعه لقادر على أخذه من الغاصب =

ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة ، فبيع المجهول جهالة تفضى إلى المنازعة غير صحيح كما إذا قال للمشترى : اشتر شاة من قطيع الغنم التى أملكها أو اشتر منى هذا الشيء بقيمته أو اشتر منى هذه السلعة بالثمن الذى يحكم به فلان ، فإن البيع فى كل هذا لايصح ، وسيأتى تفصيل المذاهب فى هذا فى مبحث خيار الرؤية ، ومنها أن لا يكون العقد مؤقتاً كأن يقول له : بعتك هذا البعير بكذا لمدة سنة ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب[1] .

= لإمكان قبضه فى هذه الحالة ، فإن عجز بعد البيع عن تحصيل المغصوب فله الفسخ ، وإذا اشتراه ظانا أنه قادر على أخذه من الغاصب ثم تبين عجزه فإنه يصح .

(١) الشافعية — قالوا : يشترط لصحة البيع اثنان وعشرون شرطاً : منها فى الصيغة ثلاثة عشر ، ومنها فى العاقد أربعة ، ومنها فى المعقود عليه خمسة .

فأما شرائط الصيغة فهى :

(١) الخطاب بأن يخاطب كل من العاقدين صاحبه ، فلو قال أحدهما : بعت لزيد فلا يصح . (٢) أن يكون الخطاب واقعا على جملة المخاطب كأن يقول له بعتك ، أما لو قال : بعت يدك مثلا فإنه لايصح . (٣) أن يذكر المبتدى منهما بالكلام الثمن والمثمن كأن يقول : بعتك هذه السلعة بثمن كذا ، أو اشتريت منك هذه السلعة بكذا (٤) أن يقصد البائع والمشترى معنى اللفظ الذى ينطق به ، فإذا جرى على لسانه بعت أو اشتريت بدون أن يقصد معنى البيع والشراء وهو التمليك والتملك . فإنه لايصح . (٥) أن لايتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبى . (٦) أن لايتخلل الإيجاب والقبول سكوت طويل وهو ماأشعر بإعراضه عن القبول . (٧) أن لايتغير الأول قبل الثانى بمعنى أن المتكلم بالإيجاب مثلا لا يغير كلامه قبل قبول الآخر ، فإذا قال له : بعتك بخمسة ثم قال : بل بعشرة قبل أن يقبل فلا يصح العقد . (٨) أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعاً لصاحبه ولمن يقرب من الحاضرين ، فإن لم يسمعه من كان قريبا لا يكفى وإن سمعه العاقد (٩) أن يتوافق الإيجاب والقبول معنى فلو قال : بعتك بألف مكسرة فقبل بألف صحيحة أو عكسه لم يصح . (١٠) أن لايعلق الصيغة بشيء لايقتضيه العقد كأن يقول : بعتك هذه الدار إن شاء فلان أو إن شاء الله ، بخلاف ماإذا قال : إن شئت لأن هذا التعليق لاينافى العقد بالشروط المتقدمة . (١١) أن لايؤقت كلامه بوقت فإذا قال : بعتك هذا البعير مدة شهر فإنه لايصح . (١٢) أن يكون القبول من الذى صدر معه الخطاب فلو قال له : بعتك هذه السلعة ثم قبل آخر موكل عن المخاطب فإن البيع لايصح (١٣) أن تستمر أهلية المتكلمين بالصيغة إلى أن يتم القبول فإذا قال : بعتك كذا ثم جن قبل أن يقول الآخر قبلت بطل العقد . =

— وأما شرائط العاقد فهي :

(١) إطلاق تصرف فلا يصح بيع الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه .
(٢) عدم الإكراه بغير حق ، فلا يصح بيع المكره كما تقدم .
(٣) إسلام من يشترى له مصحف أو نحوه .
(٤) أن لا يكون محاربا إذا أراد أن يشترى آلة الحرب .

وأما شرائط المعقود عليه فهي :

(١) طهارة المعقود عليه ، فلا يصح بيع النجس كما تقدم .
(٢) وأن يكون منتفعا به شرعا ، فلا يصح بيع الحشرات التى لا ينتفع بها شرعا .
(٣) أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع الطير فى الهواء ، ولا السمك فى الماء ، ولا المغصوب .
(٤) أن يكون للعاقد عليه ولاية ،فلا يصح بيع الفضولى
(٥) أن يكون معلوما للعاقدين عينا وقدراً وصفة وسيأتى بيان كل ذلك مفصلا .

الحنفية — قالوا : تنقسم شروط البيع إلى أربعة أقسام : الأول شروط الانعقاد ، فلا ينعقد البيع رأسا إلا إذا تحققت . الثانى شروط النفاذ ، فلا ينفذ البيع إلا إذا وجدت، الثالث شروط الصحة فلا يصح البيع إلا بها ، الرابع شروط اللزوم ، فلا يلزم البيع إلا بها ، فأما شروط الانعقاد فهى خمسة أنواع : النوع الأول يتعلق بالعاقد ، سواء كان بائعا أو مشتريا وهو ثلاثة ، الشرط الأول : أن يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه ، أما المعتوه الذى يعرف معنى البيع ويدرك ما يترتب عليه من الأثر فإنه ينعقد بيعه وشراؤه ، الشرط الثانى : أن يكون مميزاً فلا ينعقد بيع الصبي الذى لا يميز ، أما الصبي المميز الذى يعرف معنى البيع وما يترتب عليه من الأثر فإنه ينعقد بيعه وشراؤه ، ويتوقف نفاذه على إجازة الولى أو الوصى أو إجازة نفسه بعد البلوغ، الشرط الثالث : أن يكون العاقد متعدداً فلا ينعقد البيع بشخص واحد ، بل يلزم أن يكون الإيجاب من شخص والقبول من شخص آخر ، إلا إذا كان أبا يريد أن يشترى أو يبيع لولده الصغير ، فإنه يكون بائعا ومشتريا بنفسه . ومثله الوصى والقاضى ، ويشترط فى الوصى أن يكون فى بيعه وشرائه نفع ظاهر للصبي ، وكذا الرسول إذا كان من جانب البائع والمشترى فإنه ينعقد بيعه وشراءه لنفسه . النوع الثانى يتعلق بالعقد، فيشترط لانعقاد عقد البيع شرط واحد وهو أن يكون الإيجاب موافقا للقبول بأن يقبل المشترى بكل ما أوجبه البائع ، فإذا قال البائع : بعت هذه الدار بمائة جنيه مصرى فإن البيع لا ينعقد إلا إذا قال المشترى : قبلت شراءها بهذا الثمن ، أما إذا قال : قبلت شراءها بخمسة وتسعين مثلا فإن البيع لا ينعقد ، النوع الثالث يتعلق بالمبيع وهو خمسة شروط الأول أن يكون =

= المبيع موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم ولا بيع ماهو فى حكم المعدوم كبيع الحمل . الشرط الثانى أن يكون مما يتعلق به الملك . فلا ينعقد بيع العشب المباح ولو نبت فى أرض مملوكة . الشرط الثالث أن يكون مملوكا للبائع إذا كان يريد أن يبيع لنفسه ، أو مملوكا لموكله ونحوه كما يأتى ، فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك ولو ملكه بعد البيع إلا فى السلم فإنه ينعقد فيه بيع ما سيملكه بعد العقد ، وكذلك المغصوب إذا باعه الغاصب ثم ضمنه المالك فإن بيعه ينعقد . الشرط الرابع أن يكون المبيع مالا متقوما شرعا ، فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل ما لا يباح الانتفاع به شرعا . وكذلك لا ينعقد بيع اليسير من المال كحبة من حنطة لأنها ليست مالا متقوما . الشرط الخامس أن يكون البائع قادراً على تسليمه فى الحال أو قريباً من الحال . النوع الثالث: يتعلق بالبدلين الثمن والسلعة ، فيشترط فى كل واحد منهما أن يكون مالا قائما ، فإذا عدم أحدهما لا ينعقد البيع . النوع الرابع : يتعلق بسماع الصيغة ، فلا ينعقد البيع إلا إذا سمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه . فإذا كان البيع فى المجلس وسمع الناس كلام أحدهما ثم أنكر وقال : إن فى أذنه وقرأ فإنه لا يصدق قضاء . النوع الخامس: يتعلق بالمكان فيشترط أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد ، فإن اختلف المجلس فإن البيع لا ينعقد ، والمراد بالمجلس ما حصل فيه العقد ، ولو كانا واقفين أو سائرين ، فهذه شروط انعقاد البيع وهى اثنا عشر شرطاً: ثلاثة فى العاقد سواء أكان بائعاً أم مشتريا ، وواحد فى العقد وخمسة فى المبيع ، وواحد فى سماع الكلام . وواحد فى المكان .

وأما شروط النفاذ فهى شيئان :

الأول : أن يكون المبيع مملوكا للبائع ، أوله عليه ولاية ، فنفذ بيع غير المملوك كما لا ينعقد . الثانى : أن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع ، فلا ينفذ بيع المرهون والمستأجر ، لأنه وإن كان محبوسا فى يده ولكن للغير حق فيه فلا ينفذ بيعه .

وأما شرائط صحة البيع فتنقسم إلى قسمين : عامة تتعلق بجميع أفراد البيع . وخاصه تتعلق ببعض الأفراد دون بعض .

فأما العامة فهى أولا جميع شروط الانعقاد التى ذكرت آنفاً ، لأن كل عقد لا ينعقد فإنه لا يصح أيضاً ولا ينعكس ، فإن الفاسد ينعقد وينفذ إذا اتصل به القبض ، ويزاد عليها أمور : منها أن لا يكون البيع مؤقتا ، فإن أقته بوقت فإنه لا يصح . ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة ، فإن باع شيئا مجهولا جهالة يترتب عليها النزاع فإن البيع لايصح وذلك كأن يبيع شاة من قطيع غنم أو يبيع شيئا بقيمته من غير أن يعين الثمن . ومنها أن يكون البيع فيه فائدة . فلا يصح بيع الدرهم بالدرهم المساوى له من كل الوجوه كما تقدم .

ومنها الخلو عن الشرط الفاسد ، كأن يشترى الناقة بشرط أن تكون حاملا . =

= وأما الخاصة : فنها القبض فى الصرف قبل الافتراق : ومنها أن يكون الثمن الأول معلوما فى بيع المرابحة والتولية والوضعية . وأما شرط اللزوم فهو خلو البيع عن الخيار ، فإن البيع بشرط الخيار لا يلزم .

المالكية — قالوا : شروط البيع منها ما يتعلق بالصيغة ، ومنها ما يتعلق بالعاقد بائعاً كان أو مشتريا ، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا .

فيشترط فى الصيغة أمران : الأول أن يكون القبول فى المجلس . فلو قال البائع : بعتك الدار بكذا فلم يجبه ثم تفرقا من المجلس فليس للمشترى أن يقبل بعد ذلك .

الثانى : أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفا . فإن وجد فاصل يدل على الإعراض عرفا لم يلزم البيع ولو لم يتفرق المجلس . ومتى تحقق الشرطان فليس للبائع أن يرجع عن البيع إذا قال للمشترى : بعتك قبل قبوله على المذهب .

أما شروط العاقد فهى نوعان : شروط انعقاد ، وشروط لزوم . فيشترط لانعقاد البيع شرط واحد وهو العقل بائعا كان أو مشتريا ، فلا ينعقد البيع إذا كان العاقد صبيا غير مميز ، أو مجنونا أو مغمى عليه ، أو سكران إذا كان على حالة لا يميز معها شيئا ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون السكر بحلال أو حرام . ويشترط للزومه أربعة شروط .

الأول : أن يكون العاقد مكلفا ، فلا يلزم بيع الصبى المميز وإن كان صحيحا إلا إذا كان وكيلا عن مكلف فإن بيعه يلزم .

الثانى: أن يكون غير محجور عليه . فلا يلزم المحجور عليه لسفه ونحوه وينفذ بيع الصبى المميز والمحجور عليه بإذن وليهما كما تقدم .

الثالث : أن يكون غير مكره ، فلا يلزم بيع المكره على التفصيل المتقدم .

الرابع: أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عن مالك فلا يلزم بيع الفضولى .

ويشترط فى المعقود عليه خمسة شروط : أحدها أن يكون طاهرا ، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره . ثانيها أن يكون منتفعا به شرعا ، فلا يصح بيع آلة اللهو . ثالثها أن يكون غير منهى عن بيعه ، فلا يصح بيع كلب الصيد ونحوه . الرابع أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يصح بيع الطير فى الهواء ، ولا الوحش فى الفلاة . الخامس أن يكون المبيع والثمن معلومين للمتعاقد ، فلا يصح بيع المجهول سواء جهلت ذاته أو صفته ، أو جهل قدره . فجملة شروط البيع اثنا عشر .

ومن هذا تعلم أن كل عقد لازم فهو صحيح وليس كل صحيح لازما كما فى بيع الصبى فإنه صحيح غير لازم ، وكل صحيح منعقد وبالعكس . =

مباحث الخيار

معنى الخيار فى البيع وغيره : طلب خير الأمرين منهما ، والأمران فى البيع الفسخ والإمضاء فالعاقد مخير بين هذين الأمرين .

والأصل فى عقد البيع أن يكون لازماً متى استكمل شرائطه ، ولكن قد عدل عن ذلك فى مسائل الخيار لحكمة جليلة وهى مصلحة العاقدين . فقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس . ودفعا للضغائن والأحقاد من أنفسهم ، إذقد يشترى الواحدالسلعة أويبيعهاالظرف خاص يحيط به بحيث لوذهب ذلك الظرف لندم على بيعها أوشرائها ، ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد وتخاصم وتنازع إلى غير ذلك من الشرور والمفاسد التى يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت .

= الحنابلة — قالوا : يشترط للبيع شروط بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالعاقد ، وبعضها يتعلق بالمعقود عليه .

فيشترط فى الصيغة أمران : أن يكون القبول فى المجلس ، فإذا قال البائع : بعتك ثم تفرقا قبل القبول من المجلس لم ينعقد البيع . وأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفا .

ويشترط فى العاقد سواء كان بائعا أو مشتريا أن يكون مختاراً ، فلا يصح بيع المكره على التفصيل المتقدم . وأن يكون بالغا رشيدا ، فلا يصح بيع الصبي المجنون والسكران والسفيه إلا فى الصبي المميز والسفيه المميز على التفصيل المتقدم .

ويشترط فى المعقود عليه سواء كان مبيعا أو ثمنا أن يكون فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة ، فلا يصح بيع ما لا نفع فيه أصلا كالحشرات ، ومافيه منفعة محرمة كالخمر ومافيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، ومافيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة حال الاضطرار .

ويشترط فى المعقود عليه أن يكون المبيع مملوكا لبائعه وقت العقد ملكا تاما ، وأن يكون مقدوراً على تسليمه حال العقد ، فلا يصح بيع جمل شارد ، ولا بيع نحل ، ولاطير فى الهواء ، سواء كان الطير مما يألف الرجوع أو لا . وكذا لايصح بيع سمك فى لجة ماء إلا إذا كان فى بركة ماؤها صاف يشاهد فيه السمك ، وكان غير متصل بنهر ، ويمكن أخذ السمك منه ، فإن بيعه يصح فى هذه الحالة . وأن يكون المعقود عليه من مبيع وثمن معلوما للمتعاقدين . وكل مالا يصح أن يكون مبيعا كذلك لايصح أن يكون ثمنا .

فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقد فرصة يحتاط فيها لنفسه ، ويزن فيها سلعته في جو هادىء ، حتى لا يكون له عذر في الندم بعد ذلك ، على أنه قيد ذلك بشروط تحفظ للعقد قيمته ، فلا يكون عرضة للنقض والإبطال بدون سبب صحيح فقال : إن الخيار في العقد لا يصح إلا بأمرين :(١)

الشرط الأول : أن يتفق عليه البائع والمشترى بكيفية خاصة ستعرفها .

الشرط الثاني : أن يكون في السلعة عيب يوجب ردها .

ويتفرع على ذلك ماستعرفه في بعض المذاهب من أقسام الخيار كخيار الرؤية .

أما ماورد من أن للعاقد الخيار في المجلس بعد تمام العقد في حديث رواه الشيخان وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » فقد أخذ به بعض الأئمة دون بعض ، ومن لم يعمل به فقد أوله تأويلا مناسبا كما تراه مفصلا بعد في الهامش .

---

(١) الشافعية — قالوا : يثبت خيار المجلس بعد تمام العقد بدون شروط الخيار ، بل لو اشترط العاقد عدم الخيار بطل البيع لأنه شرط يقتضي العقد عدمه ، لأن الخيار في المجلس ثبت بالنص لا بالاجتهاد فأصبح من مقتضى العقد ، وكل شرط لا يقتضيه العقد فهو باطل ، والخيار إما أن يكون لدفع الضرورة وهو خيار النقص ، وإما أن يكون للتروى وله سببان : المجلس والشرط فأقسامه ثلاثة .

ويثبت خيار المجلس عندهم في كل عقد توفرت فيه خمسة قيود :

الأول : أن يكون عقد معاوضة أي محتو على عوض من المتعاقدين ، فخرج بذلك الهبة بدون عوض لأنها ليست عقد معاوضة كما هو ظاهر . فلا خيار فيها بعد .

أما قبله فللواهب الرجوع وكذا بعده ، أو كان أصلا فيها وهبه لفرعه . وكذلك خرج صلح الحطيطة وهو الصلح من الشيء على بعضه ، كأن يصطلح معه على أن يحط له شيئا مما عليه فإنه لا معاوضة فيه فلا خيار فيه .

الثاني : أن يفسد العقد بفساد العوض . وذلك كأن يبيع له عينا ليست مملوكة له ، فإن أحد العوضين وهو المبيع في هذه الحالة فاسد ، فالبيع فاسد بفساد العوض فيصح الخيار في كل عقد يفسد بفساد عوضه فإنه لا خيار فيه وذلك كالنكاح والخلع فلو تزوجها على مال مملوك للغير لم يفسد العقد وعليه مهر المثل ، وكذا لو خالعته على مال ليس مملوكا لها فإن الخلع لا يفسد وعليها القيمة

الثالث : أن تكون المعاوضة واقعة على عين لازمة من الجانبين . أو على منفعة مؤبدة بلفظ البيع والأول كالثمن والمثمن من البائع والمشترى . والثاني كأن يبيع لجاره حق وضع الخشب على حائطه ، فإنه بيع منفعة مؤبدة .

=

= وخرج بقوله عين لازمة من الجانبين الشركة والقراض . لأن كلا منهما جائز من الجانبين . وكذلك خرج الرهن لأن العين فيه وإن كانت لازمة ولكن من جانب واحد ، أما الجانب الآخر فله أن يسترد العين المرهونة بسداد ما عليهم ، وكذا خرج به ما كانت لمعارضة فيه واقعة على منفعة غير لازمة كالإجارة والمساقاة . فكل هذه لا خيار فيها

الرابع : أن لا يكون فى المعاوضة تملك قهرى خرج به الشفعة ، لأن التملك فيها بالقهر والإجبار فلا معنى للخيار فيها ، وبعضهم يقول : إن الخيار ثابت فى الشفعة للشفيع ، بمعنى أن له الخيار فى رد العين الذى ملكها بالشفعة أو إمساكها .

الخامس : أن تكون المعاوضة غير جارية مجرى الرخص كالحوالة والقسمة لعدم ظهور البيع فيهما .

وبهذا الضابط يتيسر عد العقود التى يثبت فيها خيار المجلس كالآتى : عقد البيع المطلق ، والسلم ، والهبة بشرط العوض ، وبيع الطعام بالطعام يسمى بيعاً ربوياً .

والتولية : أو صلح المعاوضة على غير منفعة كأن يصطلحا على أن كلا منهما يدفع لصاحبه مالا بدون أن يشترط منفعة مقابلة .

أما إذا اشترط منفعة فإن العقد يكون إجارة لا بيعاً ، وذلك كأن يقول له : صالحتك من الدراهم التى لى عليك على أن أسكن فى دارك سنة مثلا فمثل هذا إجارة لا خيار فيه على الصحيح، وهكذا كل عقد معاوضة توفرت فيه القيود التى ذكرت فإنه يثبت فيه خيار المجلس ، أما العقود التى لم تتوفر فيها الشروط فيمكن عدها كالآتى أيضاً : النكاح ، والخلع ، والإجارة ، والهبة بلا عوض ، صلح الحطيطة ، الشفعة ، المساقاة ، الشركة ، القراض ، الرهن ، الإجارة . وهكذا كل عقد لم تتوفر فيه القيود التى ذكرت .

ويسقط خيار المجلس بأمرين :

الأول : ذكر ما يدل صريحا على أنهما قد التزما عقد البيع كأن يقولا : اخترنا لزوم العقد ، أو أمضيناه ، أو أجزناه ، أو أبطلنا الخيار . أوأفسدنا الخيار اختياراً لا كرها . أما إذا لم تكن صيغة إبطال الخيار صريحة كما إذا قالا : تخايرنا ولم يذكرا عقد البيع فإن ذلك يحتمل الفسخ والإمضاء فيصدق من ادعى أنه أراد تخايرنا فسخه على أن يحلف اليمين . وكما أن الخيار يسقط بذكر الصيغه التى تدل على نفاذ العقد يسقط كذلك بالتصرف فى البيع فى المجلس ، فلو باع المشترى السلعة التى اشتراها للبائع بغير ثمنها كان ذلك إجارة تسقط الخيار . وإذا قال أحد المتعاقدين : اخترت لزم =

= العقد ولم يقل الآخر ، بطل خيار القائل فقط ، وإذا اختار أحدهما لزوم العقد واختار الآخر فسخه قدم الفسخ .

الأمر الثانى : أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما . فمتى ترك المجلس واحد منهما وانصرف بطل الخيار ، والمراد بالتفرق ما يعده الناس فرقة فى عرفهم .

ويشترط فى التفرق أن يكون بالاختيار ، فإذا فرق بينهما كرهاً بسبب من الأسباب يبقى الخيـار .

ومدة خيار المجلس غير محدودة ، فلو مكثا مكانهما أياما كثيرة لم ينقطع الخيار ، وإذا مات أحدهما أو جن انتقل الخيار لوارثه .

الحنابلة - قالوا: يثبت خيار المجلس للمتعاقدين ، ولو لم يشترطاه ولو بعد تمام العقد ، فلكل واحد منهما إمضاء العقد وفسخه ماداما فى المجلس ، ولو أقام شهراً أو أكثر إلا إذا تفرقا كرهاً . كما إذا حملهما على التفرق سبع ونحوه ، أو ظالم طلع عليهما ، ونحو ذلك ، فإن التفرق فى هذه الحالة لا يسقط الخيار ، ومتى تم العقد وتفرقا لزم البيع . فليس لواحد منهما الفسخ إلا بعيب أو خيار شرط .

ويثبت خيار المجلس فى أمور : الأول الشركة فى ملكه فى نظير أن يدفع له قسطا من ثمنه المعلوم لأنها صورة من صور البيع ، أما الشركة فى غير ذلك فلا خيار فيها . الثانى الصلح على مال سواء كان عيناً أو نقدا لأنه بيع أيضا . الثالث الإجارة على عين كدار وحيوان . أو الإجارة على نفع فى الذمة بأن استأجره لبناء حائط أو خياطه ثوب ، لأن الإجارة نوع من البيع . الرابع الهبة بشرط العوض . الخامس كل عقد بيع قبضه شرط فى صحته ، فيثبت فى الصرف لأنه يشترط فى صحته القبض ، والسلم ، وبيع المكيل والموزون بمثلهما . ولا خيار فى قسمة الإجبار لأنها إفراز حق لا بيع ، كما لا خيار فى المجلس فى بقية العقود كالمساقاة ، والمزراعة ، والحوالة ، والإقالة ، والشفعة ، والجعالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والهبة بغير عوض ، والوصية قبل الموت ، والوديعة ، والنكاح ، والخلع ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، فلا يثبت خيار المجلس فى شىء من ذلك ، وشرط عدم الخيار لا يبطل العقد وإنما يسقط الخيار فقط .

ويسقط خيار المجلس بأربعة أمور : الأول أن يشترطا عدم الخيار قبل تمام العقد كأن يقولا : تبايعنا على أن لا خيار بيننا ، أو يقول أحدهما بعتك على أن لا خيار بيننا فيقول الآخر : قبلت=

= ولو لم يزد على ذلك فإنه فى هذه الحالة يسقط الخيار .

والثانى :أن يسقطا الخياربعد تمام العقد كأن يقول كل منهما : اخترت إمضاءالعقد أو التزامه، وإذا أسقطه أحدهما أو قال لصاحبه : اختر سقط خياره وبقى خيار صاحبه .

الثالث : أن يتفرقا عن المجلس بأبدانهما عرفا ، فإذافارق أحدهما صاحبه لزم ، سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو قصد حاجة أخرى ، ولكن تحرم الفرقة بغير إذن صاحبه بقصد لزوم البيع وعدم فسخه ، لما فى الحديث من أنه : « لا يحل لأحد المتبايعين أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » رواه النسائى .

والرابع: موت أحد المتعاقدين فإنه يبطل خيارهما لأنه أعظم فرقة . وكذا يبطل خيارهما إذا هرب أحدهما من صاحبه ، أما إذا جن احدهما أو أغمى عليه فلا يسقط خياره .

الحنفية — قالوا : خيار المجلس لا يثبت للعاقد إلا بالشروط ، فإذا تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازما سواء أقاما بالمجلس أو تفرقا ، وإنما الذى للعاقد فى المجلس بدون شرط هو خيار القول ، فإذا قال للبائع : بعتك ، فله أن يرجع قبل أن يجيبه المشترى كما تقدم .

ويحملون الحديث على هـــذا فيقولون : إن معنى الحديث أن لهما خيار المجلس بالشرط .

المالكية — قالوا : لا خيار فى المجلس أصلا بل الخيار ينقسم إلى قسمين :

الأول : خيار الشرط ويسمى الخيار الشرطى ، وخيار التروى « النظر والتفكر فى إمضاء العقد ورده » وهذا القسم هو الذى ينصرف إليه الخيار عند الإطلاق فى عرف الفقهاء .

الثانى : خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمى ، وسببه ظهور عيب فى المبيع أو استحقاق للغير فيه .

أما حديث : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » فهو وإن كانت روايته صحيحة إلا أن عمل أهل المدينة كان على خلافه ، وعمل أهل المدينة مقدم على الحديث وإن كان صحيحاً ، لأنه فى حكم المتواتر الموجب للقطع ، بخلاف الحديث فإنه وإن كان صحيحاً لكنه خبر آحاد يفيد الظن ، فالأول مقدم عليه .

وإذا شرط العاقد خيار المجلس فى البيع فسد العقد ، ومن هذا تعلم أن الحنفية والمالكية متفقون على أن لاخيار فى المجلس : إلا أن الحنفية يقولون : إنه يثبت بالشرط ، والمالكية يقولون : إن شرطه يفسد البيع .

خيار الشرط

هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار فى إمضاء العقد أو فسخه . فمعنى قولهم خيار الشرط : الخيار الثابت بالشرط ، فيصح للمتبايعين أن يشترطا الخيار كما يصح لأحدهم . وكذلك يصح أن يشترطاه لأجنبي عنهما كأن يقول : اشتريت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان ، وفى ذلك تفصيل المذاهب[1] .

وقد ثبت خيار الشرط بما روى فى الصحيحين عن ابن عمر قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع فقال له : « من بايعت فقل لا خلابة ، ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال » ومعنى لا خلابة بكسر الخاء : لا غبن ولا خديعة .

---

(١) الشافعية — قالوا : خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين . أو يكون لواحد منهما ، أو يكون لأجنبي عنهما ، فأما الأول فهو أن يتلفظا به كأن يقول المبتدى منهما : بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام ، فيقول الثانى : اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام فالشرط وقع فى هذه الحالة من المتبايعين ، وأما الثانى فهو أن يتلفظ المبتدى منهما بالشرط كأن يقول : بعتك كذا بكذا بشرط أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام ، فيقول الآخر : اشتريت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار ، ولكن لا بد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت ، ويشترط فى ذلك أن يكون المبتدى بالإيجاب أو القبول هو الذى يتلفظ بالشرط كأن يقول له بعتك كذا بشرط الخيار أو يقول المشترى : بعنى كذا بشرط الخيار . أما إذا تلفظ به الثانى كما إذا قال البائع : بعتك كذا فقال : قبلت بشرط أن يكون لى الخيار ، فإن العقد يبطل لعدم موافقة القبول للإيجاب . فإن الإيجاب فى هذه الحالة مطلق والقبول مقيد بالإيجاب .

وأما الثالث فهو أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما لأجنبي عنهما بشرط أن يكون مكلفا كأن يقول : بعت هذه السلعة بكذا بشرط أن يكون الخيار لوالدى مثلا ، على أنه لابد من تعيين المشروط له فى الصور الثلاث ، فلو قال : على أن يكون الخيار لأحدنا مثلا فسد العقد لأنه لم يعين .

ومن شرط له الخيار كان له حق فسخ العقد وإمضائه ، سواء كان البائع ، أو المشترى ، أو هما معا ، أو الأجنبي ، فلا يصح أن يشترط الخيار له ثم يفسخ العقد غيره على المعتمد .

وإذا شرط الخيار لأجنبي عنه سقط خياره هو إلا أن يموت ذلك الأجنبي فى زمن الخيار =

= وإذا وكل أحد المتعاقدين شخصا عنه فليس للوكيل أن يشترط الخيار للطرف الآخر إلا بإذن موكله فإن شرط ذلك بغير إذن موكله بطل العقد ، أما بإذن موكله فله أن يشترط لموكله ولنفسه .

المالكية – قالوا : يصح الخيار بالشرط للبائع ، وللمشترى ، وللأجنبي عنهما ، فإذا شرط الخيار لأجنبي كان هو صاحب القول فى فسخ العقد وإمضائه ، ولا كلام لمن شرط له الخيار ، ومثل الخيار الرضا فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره فى فسخ العقد وإمضائه لزمه ذلك ولا كلام له فى الخيار ، وكذا إذا علق البيع على رضاء الغير كأن قال : بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضى فلان فإنه يصبح الكلام فى الرضا لفلان دون العاقد ، وهذا هو المعتمد . أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول : بعت كذا أو اشتريته على مشورة فلان فإن الخيار فى هذه الحالة يكون للعاقد ، فله أن يستبد بإمضاء العقد أو فسخه بدون رأى من علق المشورة عليه ، والفرق بين الصيغتين : أن من شرط لغيره الاختيار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه ، أما من علق المشورة فإنه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتضاد برأى غيره فله أن يستقل بالرأى .

وإذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكا له فى الخيار . وينفذ تصرف السابق منهما إلا إذا قبض الثانى ، ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتى .

الحنفية – قالوا : يصح خيار الشرط للمتبايعين ، ولأحدهما ، وللأجنبي عنهما .

فإذا شرط أحد المتعاقدين – البائع والمشترى – الخيار لأجنبي لم يسقط خياره هو بل يكون شريكا للأجنبي فى الخيار ، فإذا أجاز الأجنبي العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذى أنابه صح ذلك بلا نزاع ، أما إذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصيل فإنه يعمل برأى الذى سبق أولا ، وإن كان الفسخ أقوى من الإجازة فى ذاته ، لأن تصرفه وقع بدون أن يزاحمه أحد أما إذا تكلما معا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام ، فالفسخ مقدم على الإمضاء فى هذه الحالة على الصحيح .

ويصح شرط الخيار من الوكيل ، فإذا وكل شخص آخر فى أن يشترى له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله ، أو له هو ، أو لأجنبي منهما صح الشرط أما إذا أمره بأن يشترى له بشرط الخيار للآمر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط . وإذا اشتراه فى هذه الحالة بدون خيار أصلا نفذ البيع على الوكيل لا على الآمر ، وإذا أمره أن يبيع بخيار فباع بدونه فإن البيع يبطل رأسا فى هذه الحالة .

ويصح شرط الخيار عند الحنفية فى كل عقد لازم يحمل الفسخ ، سواء كان لازما من جانب =

= واحد أو من الجانبين . فخرج بقوله لازم الوصية ، فإنها عقد غير لازم لأن للموصى الرجوع فيها مادام حيا ، وللموصى له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها . ومثل الوصية العارية، والوديعة. وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة التى لا تحتمل الفسخ. كالنكاح والطلاق والخلع بلامال وقد يقال إن النكاح أيضا يحتمل الفسخ ، لأنه يفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق والردة والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعتق إنما هو قبل تمام العقد . أما بعد تمام العقد فإن النكاح لازم لايحتمل الفسخ . وأما فسخه بالردة فهو وإن كان بعد التمام ولكنه لم يكن برضى العاقدين ، والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاهما لافيما يثبت تبعا ، ويمكن حصر العقود التى يصح فيها خيار الشرط فى ستة عشر :

الأول الإجارة ، فإنه عقد لازم يحتمل الفسخ . الثانى المزارعة . الثالث المساقاة لأنهما إجارة. الرابع القسمة لأنها بيع من وجه كما ستعرفه فى بابها إن شاء الله . الخامس الصلح عن مال . السادس الخلع على مال إذا شرطت الخيار الزوجة ، لأن الخلع فى هذه الحالة عقد لازم من جانب الزوج لامن جانبها هى ، فإن العوض من جانب الزوج اليمين وهو لايحتمل الفسخ ، أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ ، فصح اشتراط الخيار لها ، السابع الرهن إذا شرطه الراهن لأنه وإن كان عقداً لازما يحتمل الفسخ ولكنه لازم من جانب الراهن، أما المرتهن فليس بلازم من جانبه أصلا ، لأن له أن يسترد المرهون متى شاء فلا معنى لاشتراط الخيار من جانبه . الثامن الكفالة بنفس أو مال ، ويصح الخيار فيها للمكفول له وللكفيل . التاسع الحوالة ويصح للمحتال أو المحال عليه ، لأن الحوالة تتوقف على رضاء المحال عليه فله شرط الخيار، ويصح شرط الخيار فى الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبى حنيفة ، لأنه قد استثناهما من المدة المقررة عنده . العاشر الإبراء من الدين ، فلو قال : أبرأتك على أنى بالخيار صح ، ونقل بعضهم أن شرط الخيار فى الإبراء باطل ، الحادى عشر الشفعة ، الثانى عشر الوقف عند أبى يوسف ، أما عند أبى حنيفة فإنه غير لازم فلا معنى لاشتراط الخيار فيه ، وعند محمد فهو وإن كان يقول بلزومه لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط. وسيأتى بيان ذلك فى بابه ، الثالث عشر الكتابة على مال ، الرابع عشر العتق على مال ، الخامس عشر الإقالة ، السادس عشر البيع .

وأما العقود التى لا يصح فيها خيار الشرط فهى عشرة وهى :

(١) النكاح . (٢) الطلاق على مال ومثله بلامال أيضا . (٣) اليمين . (٤) النذر . (٥) الصرف . (٦) السلم . (٧) الإقرار ، فإذا أقر بشىء لا يقبل الخيار على أنه كان له الخيار فيه فإنه يلزم بإقراره بدون خيار ، سواء صدقه المقرر له فى الخيار أولا ، أما إذا أقر بشىء يقبل شرط الخيار كما إذا أقر بعقد بيع وقع له الخيار فإنه يصح باعتبار العقد =

مدة خيار الشرط

فى مدة خيار الشرط اختلاف المذاهب(١) .

= لا باعتبار الإقرار ، لأن الإقرار فى ذاته لا يقبل الخيار ، وإنما يصح إذا صدقه الطرف الثانى ، أو برهن على قوله (٨) الوكالة (٩) الوصية (١٠) الهبة بلا عوض .

الحنابلة - قالوا : يثبت خيار الشرط فى صلب العقد قبل أن يصبح لازما كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط ، فإذا أصبح العقد لازما سقط خيار الشرط .

ويصح شرط الخيار للمتبايعين ، أو لأحدهما ، أو لأجنبى عنهما ، فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه ، فلو قال : جعلت الخيار لزيد دونى لم يصح الشرط ، لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولا حظ للأجنبى فيه ، فلا يصح أن ينفرد بالشرط ، فإن قال : جعلت الخيار لزيد ولم يقل دونى فإنه يصح ، وكذا إذا شرطه لنفسه ولزيد كأن قال : اشتريت أو بعت على أن يكون الخيار لى ولزيد فإنه يصح . ويكون اشتراطا لنفسه أصالة وتوكيلا لزيد فيه ، فيكون لكل واحد من الأصيل أو الوكيل فسخ العقد وإمضاؤه .

وإذا وكل شخص آخر فى أن يشترى له سلعة فاشتراها بشرط الخيار ثبت الخيار للموكل ، فإذا شرط الوكيل الخيار لنفسه ثبت له ولموكله ، وإذا شرطه لنفسه دون موكله لم يصح الشرط ، وكذا لو شرطه لأجنبى فإنه لا يصح ، لأن الوكيل ليس له أن يوكل فى مثل ذلك .

(١) الحنفية - قالوا : ينقسم خيار الشرط بالنسبة للمدة إلى ثلاثة أقسام :

الأول فاسد باتفاق، وهو نوعان : النوع الأول أن يذكر مدة مجهولة كأن يقول اشتريت على أنى بالخيار أياما أو أبداً . النوع الثانى أن يطلق الخيار بأن لم يقيده بمدة أصلا كأن يقول: اشتريت على أنى بالخيار ولم يذكر مدة ما ، على إن إطلاق الخيار يفسده إذا كان مقارنا للعقد كما فى المثال ، أما إذا لم يكن مقارنا بأن باع له سلعة بدون خيار ثم لقيه بعد مدة وقال له : أنت بالخيار ولم يعين زمنا فله الخيار مادام فى المجلس الذى خيره فيه ، ومن هذا تعلم أنه لا يشترط عندهم اتصال شرط الخيار بالعقد ، بل ينفع بعده ولو بمدة طويلة ، أما قبله كأن يقول البائع : جعلتك بالخيار فى البيع الذى نعقده ثم اشترى منه بعد ذلك بدون خيار اكتفاء بالشرط الأول ، فإنه لا يثبت له شرط الخيار .

= الثانى: جائز باتفاق ، وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها .
الثالث : مختلف فيه وهو أن يقول : على أننى بالخيار شهراً أو شهرين ، فأبو حنيفة يقول : إنه شرط فاسد ، وأبو يوسف ومحمد يقولان إنه جائز .

فإذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فإنه يصح عندهما إذا عين مدة معلومة ، ولا يصح عند أبى حنيفة ويصير العقد فاسداً أو موقوفا ، فلكل من البائع والمشترى أن يفسخه إلا إذا أجاز العقد من له الخيار أثناء الأيام الثلاثة ولو فى الليلة الرابعة ؛ فإنه فى هذه الحالة ينقلب صحيحاً .

ومثل خيار الشرط فى هذا خيار النقد ، وهو أن يشترى سلعة على أن يردها إن لم يدفع ثمنها إلى ثلاثة أيام فإن هذا الشرط صحيح ، فإن لم يدفع ثمنها فسد البيع . وعليه رد السلعة إن بقيت على حالها ، أما إذا تصرف فيها كأن باعها ولم يدفع ثمنها فى الموعد فإن البيع الأول ينفذ وعليه الثمن ، وإذا نقصت قيمة السلعة عنده كان بائعها مخيراً بين أخذها من النقصان ولاشىء له من الثمن وبين أخذ الثمن . أما إذا اشترى السلعة على أنه إن لم يدفع ثمنها إلى أربعة أيام ينحل البيع فإنه لا يصح عند أبى حنيفة ، ويقع العقد فاسداً أو موقوفا لكل منهما حق فسخه إلا إذا دفع الثمن أثناء الأيام الثلاثة فإن العقد ينقلب صحيحاً . وللبائع خيار النقد كالمشترى ، فإذا باع سلعة وقبض ثمنها على أنه إن رده إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما صح الشرط ، أما إلى أربعة أيام فلا ، كما ذكر أولا .

المالكية ــ قالوا : تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع إلى أربعة أقسام :

الأول : الخيار فى بيع العقار وهى الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر ، والخيار فى هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يوما . أو ثمانية وثلاثين يوما على الأكثر ، فإن زاد على ذلك فسد العقد ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن . وذلك هو رأى جمهور أهل المذاهب خلافا لمن قال : إن الخيار إذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثانى : الخيار فى عروض التجارة كالثياب ونحوها . والخيار فى هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، فإذا زاد عليها فسد العقد .

الثالث : الدواب وفيها تفصيل : لأنها إما إن تكون من الدواب التى ليس من شأنها أن تركب كالبقر والغنم والطيور ، والخيار فى هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة كالخيار فى عروض التجارة ، أما الدواب التى من شأنها أن تركب فإن كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلائها وسمنها مع معرفة ركوبها أيضاً ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام إلى خمسة أيضاً ، وإن كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو : إما أن يكون ذلك فى البلد أو خارج البلد ، فإن كان فى البلدة فالخيار فيها يومان لا أكثر

= وإن كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة بريدين لا أكثر ، وبعضهم يقول : إن الخيار فى الدواب ثلاثة أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقاً ، سواء كان الخيار للركوب أو لغيره . أما اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب .

الرابع : الخيار فى الرقيق وهو من ثمانية أيام إلى عشرة .

وكما يفسد البيع بشرط الخيار أكثر من المدة المقرر فى كل ما ذكر . فإنه يفسد أيضا بشرطه مدة مجهولة كما إذا قال : أبيعك على أن لى الخيار إلى أن تمطر السماء ، أو إلى أن يقدم زيد المسافر ولم يعلم أمد قدومه .

ويصح شرط الخيار بعد تمام عقد البيع « بتة » كما يصح ابتداء قبل البت . فإذا باع شخص لآخر سلعة وبعد تمام البيع جعل البائع الخيار للمشترى فى هذا البيع أو جعل المشترى الخيار للبائع كأن قال له : أنت بالخيار فى إمضاء هذا البيع ورده . فإن ذلك يصح ويكون بيعا جديداً مستأنفا ، فكأن البائع قال المشترى : بعتك هذه السلعة على أن يكون لك إذا كان الخيار من قبل البائع وكأن المشترى قال للبائع : اشتر منى هذه السلعة على أنك بالخيار إذا كان الخيار من قبل المشترى ، ولكن يشترط فى صحة بيع الخيار بعد بت العقد أن يكون المشترى قد دفع الثمن للبائع على المعتمد ، أما إذا لم يكن قد دفع له الثمن فإنه لا يصح ، لأن الثمن يكون حينئذ دينا فى ذمة المشترى فأخذ فى نظيره سلعة بخيار ، وهذه السلعة يحتمل ردها إذا فسخ العقد ، فيكون البائع حينئذ قد فسخ ما وجب له فى نظير مؤخر غير ثابت وهو غير جائز ، ويكون ضمان المبيع فى حالة الخيار بعد تمام العقد على المشترى ، لأنه بيع جديد كما علمت ، فما يوجد فى المبيع يكون المشترى مسئولا عنه ، سواء جعل المشتر الخيار للبائع أو العكس .

الشافعية - قالوا : مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط أن تكون متصلة بشرط الخيار ، وأن تكون متوالية ، فإذا اشترط مدة مجهولة كأن قال : لى الخيار أياما أو أبداً بطل العقد ، وكذا إذا لم تتصل المدة بالشرط كأن قال : بعتك الآن على أن يكون لى الخيار من الغد مثلا بطل العقد ، وكذلك إذا اتصل يوم من الثلاثة بالعقد كيوم الخميس مثلا ثم اشترط اليومان من يوم السبت فإن العقد يبطل . ولا تدخل الليالى فى الأيام ، فإذا قال : لى الخيار ثلاثة أيام تنتهى المدة فى نهاية اليوم الثالث ولا تدخل ليلته ، وإنما احتسبت ليلتا اليوم الأول والثانى لضرورة الحساب إذ لا يمكن الوصول إلى اليوم الثانى إلا بعد أن تمضى ليلة اليوم الأول ، فلو اشترط دخول الليلة الثالثة فى الحساب بل العقل .

الحنابلة - قالوا : يشترط فى مدة الخيار أن تكون معلومة ولا حد لها ، فلهما أن يشترطاه =

مبحث هل يخرج المبيع

عن ملك البائع فى زمن الخيـــار ؟

لايخرج المبيع فى زمن الخيار عن ملك البائع عند بعض الأئمة ، ويخرج عند البعض الآخر ، ولـكن فى كل ذلك تفصيل مبين فى هامش الصحيفة[1] .

= شهراً وسنة وغير ذلك ، إنما الذى لا يصح هو أن يشترطاه مدة مجهولة كبعتك بالخيار متى شئت ، أو شاء فلان ، أو نزل المطر ، أو هبت الريح : أو قال أحدهما : لى الخيار ولم يذكر مدة ، أو شرطاه إلى الحصاد ونحو ذلك ، وفى هـذه الحالة يلغو الشرط ويصح البيع مع فساد الشرط ، وإن شرطاه مدة غير متوالية كأن شرطاه عشرة أيام على أن يثبت يوما ولايثبت يوما صح فى اليوم الأول فقط ، وابتداء المـدة فى شرط الخيار من حين العقد ، فإن شرطاه على أن يكون من حين التفرق لم يصح الشرط لجهالته لأن وقت تفرقهما مجهول .

(١) الحنابلة — قالوا : ينتقل الملك فى زمن الخيارين : خيار الشرط ، وخيار المجلس إلى المشترى ويخرج عن ملك البائع ، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعاً كان أو مشتريا . فإذا تلف المبيع فى زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعيب فلا يخلو : إما أن يكون قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أولا ، فإن كان الأول فإن ضمانه يكون على المشترى إذا قبضه واستلمه ، لأنه ملكه وقـد وضع عليه يده فيكون مسئولا عنه ، أما إذا لم يقبضه فإن ضمانه يكون على البائع . وإن كان الثانى فإن ضمانه يكون على المشترى فى حالتين : الأولى أن يستلمه ويقبضه بالفعل . الثانية : أن لا يستلمه ولـكن لم يمنعه البيع من استلامه وقبضه ، وأما إذا أراد استلامه فمنعه البائع فإن البائع يكون مسئولا عنه .

وإذا تلف المبيع فى يد المشترى بطل خياره واستقر الثمن فى ذمته .

ويترتب على انتقال الملك إلى المشترى آثار الملك الأخرى ، فيكون مكلفاً بمئونة الحيوان اشتراه ونحوه . وإذا حلف لا يبيع أو لا يشترى فباع أو اشترى بشرط الخيار فإنه يحنث لوجود صفة البيع والشراء . وكما ينتقل ملك المبيع للمشترى ، فكذلك ينتقل الملك فى الثمن للبائع وليس للشفيع الأخذ بالشفعة فى مدة الخيار وإن كان الملك قد انتقل للمشترى لأن شرط الخيار منعه من التصرف فيه باختياره ، فأصبح بذلك ملكه قاصراً . فإذا اشترى شخص داراً من آخر بشرط أن يكون له الخيار ، فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تمضى مدة الخيار . =

= وما ينتج عن المبيع فيه تفصيل : لأنه إما أن يكون منفصلا عنه أو متصلا به ، فإن كان منفصلا عنه كثمرة وولد ولبن فإنه يكون للمشترى ولو كان فى يد البائع ، وإذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشترى ، لأنه أمانة عند البائع لا يضمنها إلا إذا فرط فيها أو تعدى عليها .

الشافعية — قالوا : يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار ، فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه ، وإن كان للمشترى خرج المبيع عن ملكه للمشترى وإن كان الخيار لهما معاً كان الملك موقوفا ، فإن تم البيع ظهر أن الملك للمشترى ، من حين العقد ، وإن فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع ، لا فرق فى ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس .

ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كاللبن ، أو متصلة كالحمل الحادث فى زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتر ، وتكون موقوفة إذا كان الخيار لهما معا يستحقها من يظهر له الملك . أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها ، والفوائد المتصلة غير الحمل تتبع الأصل فى رد المبيع وإمضائه .

وإذا تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار فلا يخلو : إما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض انفسخ البيع على أى حال ، سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما ، وإن كان القبض فلا يخلو : إما أن يكون الخيار للبائع ، أو للمشترى أو لهما ، فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضا ويسترد المشترى الثمن ، ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فرق الثمن إذا كان الثمن زائداً على القيمة ، وإن كان للمشترى أو لهما يبقى الخيار ، فإن تم العقد بأن أجازه المشترى الثمن ، وإن لم يجزه لزمته القيمة .

الحنفية — قالوا : الخيار إما أن يكون للبائع ، أو للمشترى ، أولهما .

فالأول وهو ما إذا كان الخيار للبائع ، فإن المبيع لا يخرج ملك البائع باتفاق . أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشترى باتفاق ، وهل يدخل فى ملك البائع ؟ خلاف : وفى هذه الحالة إما أن يقبضه المشترى أو يتركه فى يد البائع ، فإن قبضه وهلك فى يده فإنه يكون ملزما بقيمته للبائع . وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه ، فعلى المشترى فى هـذه الحالة أن يدفع المبيع للبائع سواء زادت عنه أو نقصت . ولا فرق فى ذلك بين أن يهلك من بقاء البيع أو فسخه ، فلو فسخ البائع البيع فى مدة الخيار وبقى المبيع فى يد المشترى ثم هلك ، كان المشترى ملزما بقيمته أيا كانت . أما إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع فيكون ملزما بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع وإذا طرأ على المبيع عيب وهو فى يد البائع فنقصت =

قيمته فإن خياره لا يفسد ، لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسئولا عنه . وللمشترى الخيار فى هذه الحالة ، فإن شاء أخذ المبيع بثمنه ، وإن شاء فسخ البيع . أما إذا كان النقص بفعل البائع فإنه يكون مسئولا عنه ، فيقبض من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص. وإذا هلك المبيع يد البائع من كون الخيار له انفسخ البيع ، ولا شىء على البائع ولا على المشترى .

الثانى : وهو ماكان الخيار فيه المشترى أو لأجنبى ، وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشترى باتفاق . والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق ولكن هل يدخل المبيع فى ملك المشترى بعد خروجه من ملك البائع أولا ؟ خلاف : فأبو حنيفة يقول : إنه لا يدخل فى ملك المشترى، لأنه لو دخل فى ملكه من كون الثمن مملوكا له أيضاً للزم عليه اجتماع البدلين فى ملك أحد المتعاقدين ، وذلك لا أصل له فى الشرع فى المعاوضة ، لأنها تقتضى المساواة بين المتعاقدين فى تبادل ملك المبيع والثمن . والصاحبان يقولان : إنه يدخل فى ملك المشترى ، لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لأحد ، وأجيب بأنها ليست سائبة لأن ملك البائع لا يزال متعلقاً به .

على أن عدم دخوله فى ملك المشترى لايمنع ترتب بعض آثار الملك عليه ، فإن نفقته تجب على المشترى بالإجماع ، وإذا تصرف المشترى فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك إجازة منه . وسواء دخل فى ملك المشترى أو لم يدخل ، فإنه إذا قبضه وهلك مع كون الخيار للبائع يكون المشترى ملزما بثمنه لا بقيمته عكس ما لو كان الخيار للبائع ، لأنه إذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشترى ملزما بالقيمة كما ذكر آنفاً ، والفرق بين الحالتين : أنه هلك فى يد المشترى فإنه لابد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه ، وهذا العيب يمنع رده فى هذه الحالة فينفذ ويهلك بعد أن يتقرر الثمن فى ذمة المشترى . بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ، فإن العيب الذى يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده فى زمن الخيار ، فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة والفرق بين الثمن والقيمة : أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان ، سواء كان أكثر من قيمة أو أقل .

أما القيمة فهى ما قوم به الشىء من غير زيادة ونقصان .

وكذلك إذا طرأ عليه عيب ، فإن كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فإن زال فى مدة الخيار فهو على خياره وإن لم يزل لزوم العقد ، وإن كان مما لا يمكن زواله وكان فى المشترى وكان له الخيار فإنه يلزم بثمنه لا بقيمته ، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع فإنه يلزم بقيمته كما تقدم ، ولا فرق بين أن أكون العيب حاصلا بآفة سماوية ، أو بفعل المشترى ، أو بفعل أجنبى . واختلف فيما إذا كان يفعل البائع وكان الخيار المشترى. فقال محمد : إن خيار المشترى يبقى على حاله، إن=

= شاء أجاز البيع ويأخذ قيمة مانقص . وإن شاء رده . وقالا : إن البيع يلزم ويرجع المشترى على البائع بالقيمة إذا كان المبيع قيمياً كالحيوان والمتاع والأرض ونحو ذلك ، فإن كان مثلياً كالفضة مثلا وأحدث به البائع أو المشترى عيباً فإنه لايحل له أخذ قيمة ما نقص منه لأنه يكون ربا، مثلا إذا كان المبيع أسورة من فضة قبضها المشترى الذى له الخيار ثم كسرها بائع فإنه فى هذه الحالة لايحل للمشترى أن يأخذ قيمة ما نقص من ثمنها نقوداً ، ولكن له الخيار فى أن يمسك العين بلا مطالبة بالنقصان ، أو يسلمها ويطالب بمثلها أو قيمتها كلها .

الثالث : وهو ماكان الخيار فيه لهما ، وحكمه أنه لا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشترى باتفاق ، فإذا فسخ البيع واحد منهما فى المدة انفسخ ، وإذا أجازه أحدهما أصبح العقـــد لازما بالنسبة له مع بقاء الآخر على خياره ، وإذا لم يوجد إجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع . وإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر البيع بينهما ، سواء كان السابق الفسخ أو الإجازة ، وإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى بطل البيع . وكذلك إذا هلك الثمن قبل أن يقبضه البائع إذا كان عيناً ، ويبطل البيع أيضا إذا هلك المبيع أو الثمن بعد القبض ، ولكن يكون على من قبضه قيمته . ثم إن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة فى مدة الخيار ، فإن تم البيع كانت للمشترى ، وإن لم يتم كانت للبائع . وسيأتى بيان ما يفسخ البيع فيها وما لا يفسخ فى مباحث خيار العيب .

المالكية ــ قالوا : لا يخرج المبيع عن ملك البائع فى زمن الخيار على المعتمد ، سواء كان الخيار للبائع ، أو للمشترى ، أو لهما معاً ، أو لأجنبي . فإمضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع لملك المشترى ، ثم لا يخلو : إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى أولهما ، فإن كان الخيار للبائع وقبض المشترى المبيع وادعى ضياعه عنه فإنه يكون ملزماً به فى ثلاثة أحوال : الحالة الأولى أن يكون المبيع مما يعاب عليه أى مما يمكن إخفاؤه مع وجوده سالماً كالثياب والحلى ، فإنه يمكن إخفاؤها مع بقائها سالمة ، وفى هذه الحالة إذا ادعى المشترى ضياع المبيع المقبوض له ولم يقم بينه على صدقه فإنه يكون ملزما به . أما إذا أقام البينة على صدق دعواه فإنه لا ضمان عليه بل على البائع .

الحالة الثانية : أن يكون المبيع مما لايعاب عليه أى مما لا يمكن إخفاؤه مع بقائه سالماً كالحيوان فإنه لا يمكن إخفاؤه عن الأعين إلا بإتلافه أو أكله ، فإذا ادعى المشترى ضياعه فى هذه الحالة ولكن قامت البينة على كذبه كأن ادعى بأنه ضاع فى يوم كذا فشهدت الشهود بأنهم رأوه عنده بعد ذلك اليوم ، أو شهدت بأنه أكله أو أتلفه فإنه فى هذه الحالة يكون عليه الضمان لا على =

مبحث هل للبائع المطالبة بالثمن

فى زمن الخيار ؟

إذا باع شخص سلعة على أن يكون له أو المشترى الخيار والعكس مدة معينة فهل للبائع أن

= البائع . الحالة الثالثة : أن يكون مما لا يمكن إخفاؤه أيضا وادعى المشترى ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه فإن عليه اليمين للبائع ، سواء كان متهماً بالكذب أولا ، إلا أنه إن كان متهما يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط ، وإن كان غير متهم يحلف بأنه مافرط ، فإن أبى أن يحلف كان عليه الضمان . ومن هذا يتضح أن الضمان على المشترى فى ثلاثة أحوال ، وعلى البائع فى حالتين : الأولى ما إذا كان المبيع مما يمكن إخفاؤه وأقام المشترى البينة على ضياعه ، فإن الضمان حينئذ يكون على البائع . الثانية إذا كان مما لا يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على كذب المشترى وحلف اليمين ، فإن الضمان يكون فى هذه الحالة على البائع .

ويعتبر فى الضمان ما هو الأكثر ، فإن كان الثمن أكثر من القيمة يلزم به من عليه الضمان ، وإذا كانت القيمة أكثر يلزم بها إلا فى الحالة الأولى ، وهى ما إذا ادعى ضياع ما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على صدقه ، ولكنه حلف اليمين بأنه مافرط فإنه يكون ملزما بالثمن فقط إذا كان أقل من القيمة ، لأنه إذا كان أكثر أو مساو فلا يتوجه عليه يمين إذ لا فائدة .

أما إذا كان الخيار للمشترى وادعى ضياع المبيع ، فإنه يلزم بالثمن الذى وقع عليه البيع على كل حال ، سواء كان الثمن أقل من القيمة أو كثر ، وقال بعضهم : إذا حلف أنه لم يكن يقصد الشراء فإنه يلزم بالقيمة إن كانت أقل .

وإذا كان الخيار لهما معاً فإنه يكون حكمه كحكم ما إذا كان الخيار البائع تغليباً له لأنه المالك. وإذا لم يقبض المشترى المبيع فادعى البائع أنه ضاع فإنه يلزم برد الثمن إن كان قد قبضه ، وإلا فلا شىء له .

وفوائد المبيع فى زمن الخيار إن كانت منفصلة عنه كالغلة والبيض واللبن للبائع ، أما إن كانت متصلة به كالصوف والولد ، فإنها للمشترى لأنها كالجزء من البيع .

يطلب الثمن من المشترى ؟ وهل للمشترى أن يطلب قبض المبيع من البائع أو لا ؟ فى ذلك اختلاف المذاهب(١).

---

(١) المالكية — قالوا : ليس للبائع أن يطلب الثمن من المشترى فى مدة الخيار .

وإذا اشترط البائع على المشترى أن ينقده الثمن كأن يقول له : أبيعك هذه السلعة بشرط أن تنقدنى ثمنها فسد البيع ولو لم ينقده الثمن بالفعل ، لأن شرط النقد ينزل منزلة النقد بالفعل ، لأن المشروط يتحقق بالشرط عادة . وكذا إذا اتفقا على ذلك قبل العقد ولو لم يذكراه فى العقد وذلك لأن الثمن لا يعرف حينئذ إن كان ثمنا للسلعة أو سلفا ، لأنه فى حالة فسخ البيع يرد للمشترى فيكون سلفا مردودا ، وقد أخذه فى نظير سلعة فيكون ربا غير جائز ، نعم إن لم يشترط البائع ذلك ولم يتكلم فيه مع المشترى قبل العقد ثم تطوع المشترى بدفع الثمن فإنه يجوز لانتفاء التهمة حينئذ . ومثل ذلك ما إذا باع له سلعة بشرط أن يقرضه كذا ، فإن ذلك الشرط يفسد البيع ،فإذا تنازل البائع عن شرط نقد الثمن فى بيع الخيار وقال : أسقطت هذا الشرط ليتم البيع فإنه لا ينفعه ذلك لأن الشرط واقع فى حقيقة العقد وماهيته وهو شرط فاسد فأفسد العقد رأسا ، بخلاف ما إذا تنازل عن اشتراط القرض ولم يقبضه فإنه يصح البيع ، لأن القرض خارج عن ماهية العقد.

أما طلب المشترى لقبض المبيع فى زمن الخيار ففيه تفصيل . وذلك لأن الخيار يكون لثلاثة أمور :

أحدها : أن يكون الثمن غير معلوم المشترى ، فيشترى بشرط الخيار ليتروى فى الثمن حتى يتبين غلاءه ورخصه ، ثانيها أن يكون الثمن معلوما عنده ولكنه يشترى بشرط الخيار ليتدبر فى المبيع ويعيد نظره فيه ، ثالثها اختيار المبيع وتجربته ، فإذا كان الخيار للتروى فى الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يمكنه معرفة ذلك والمبيع فى يد صاحبه ، أما إذا كان الخيار من أجل أن يعيد النظر فيه أو يختبره فله قبضه ، ولكن لا يجبر البائع بتسليمه إلا إذا اشترط المشترى ذلك .

الحنفية — قالوا : إذا اشترى سلعة بشرط الخيار فليس للبائع المطالبة بالثمن إلا بعد انقضاء مدة الخيار ، كما أنه ليس المشترى أن يطالب بالمبيع فى هذه المدة ، فلا جبر لأحدهما على الآخر فى ذلك .

فإذا دفع المشترى الثمن فإن البائع يجبر على تسليم المبيع ، فإذا كان الخيار للبائع وقبض الثمن ولم يرض أن يسلم المبيع فإن له ذلك ، ولكنه يجبر على رد الثمن . وإذا قبض المشترى المبيع فلا يصح له أن يتصرف فيه ، فإذا تصرف فيه فى زمن الخيار كان تصرفه باطلا . وكذلك إذا قبض البائع الثمن وكان عينا فإنه لا يصح له أن يتصرف فيه فى زمن الخيار ، وإن تصرف فيقع تصرفه باطلا . =

مبحث

إذا اشترى شخص غير معين من أشياء متعددة

إذا اشترى شخص شيئاً غير معين من أمرين كثوبين ثم قبضهما معاً ليختار منهما ما يعجبه ففي ذلك تفصيل المذاهب[١] .

= أما إذا تصرف البائع في المبيع قبل أن يقبضه المشتري ، أو تصرف المشتري في الثمن قبل أن يقبضه البائع ، فإنه يجوز ويكون فسخا للعقد . وسيأتي حكم التصرف في المبيع في غير زمن الخيار في المذاهب .

الشافعية — قالوا : الثمن في مدة الخيار يتبع الملك ، فإذا حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر ، مثلا إذا كان الخيار للبائع كان المبيع مملوكا له أي لم يخرج عن ملكه في مدة الخيار ، فيكون الثمن في هذه الحالة ملكا للمشتري ، فليس للبائع المطالبة بالثمن ، كما أنه ليس للمشتري المطالبة بالمبيع . أما إذا كان الخيار للمشتري فإن المبيع يكون مملوكا له ، فيكون الثمن حينئذ ملكا للبائع ، فيكون للبائع الحق في طلب الثمن ، وللمشتري الحق في طلب المبيع .

الحنابلة — قالوا : إن كان الثمن معينا فللبائع قبضه في زمن الخيار إن كان له الخيار . سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط . أما إن كان في الذمة سواء كان نقداً أو عروض تجارة فإن البائع ليس له حق في المطالبة ، وكذلك لا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار إن كان الخيار له إلا بإذن صريح من البائع ، فإذا كان الثمن معينا ولم يقبضه البائع فإنه يحرم على المشتري أن يتصرف فيه ، لأنه ليس ملكا له ، كما يحرم على البائع أن يتصرف فيه أيضا إذا قبضه ، لأن علاقة المشتري لم تنقطع عنه . أما إذا قبض المشتري المبيع وكان له الخيار فإنه يحل له التصرف فيه ويكون تصرفه مبطلا الخيار كما تقدم بيانه .

(١) المالكية — قالوا : إذا اشترى شخص من آخر واحداً غير معين من شيئين كثوبين مثلا ثم قبضهما معا ليختار منهما ما يعجبه . فإن هذا البيع على ثلاثة أوجه : الوجه الأول : بيع خيار فقط وهو البيع الذي جعل فيه الخيار « التروي » لأحد المتبايعين في أخذ المبيع ورده كأن يقول البائع : بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على الخيار في الأخذ والرد مدة ثلاث أيام ، وفي هذا الوجه ثلاث صور : الصورة الأولى : أن يدعي ضياعهما معا . الثانية : أن يدعي ضياع أحدهما ، الثالثة : أن تمضي مدة الخيار ولم يختر أحدهما . وحكم هذا : أن المشتري إذا قبضهما كان عليه ضمانهما ، فإذا ضاعا معا =

= أو ضاع واحد منهما كان عليه دفع الثمن الذى اشتراهما به للبائع . وإذا مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معاً .

الوجه الثانى : بيع اختيار فقط ، وبيع الاختيار : هو البيع البات الذى لاخيار فيه ، ولكن البائع يجعل للمشترى التعيين لما اشتراه كأن يقول له : أبيعك أحد هذين الثوبين بيعاً باتاً بعشرة على أن تختار واحداً منهما فى يوم أو يومين .

وفى ذلك الوجه ثلاث صور كالوجه الأول :

الصورة الأولى : أن يدعى ضياعهما معاً .

الثانية : أن يدعى ضياع أحدهما .

الثالثة : أن تمضى مدة الخيار ولم يختر .

وفى كل صورة من الصور الثلاث يكون المشترى ملزماً بدفع نصف كل الثمن بأن يضم ثمن الثوبين إلى بعضه ويدفع المشترى نصفه ، فإذا ضاع أحد الثوبين وكان يساوى عشرة وكان الثوب الباقى يساوى خمسة كان مجموع الثمن خمسة عشر ، فيلزم بدفع نصفها . الوجه الثالث : بيع خيار واختيار وهو البيع الذى جعل فيه البائع المشترى الخيار فى التعيين ، وبعد أن يعين واحداً يكون له الخيار فى أخذه ورده كأن يقول له : أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحداً منهما . وبعد اختيار واحد لك الخيار فى أخذه ورده ثلاثة أيام ، وفى ذلك الوجه ثلاث صور أيضاً :

الصورة الأولى : أن يكون الخيار المشترى ، ويدعى ضياع الثوبين معاً ولا بينة له على ضياعهما ، وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزماً بثمن واحد مهما ، أما الثوب الثانى فيضيع على البائع .

الصورة الثانية : أن يكون الخيار للمشترى أيضاً ويدعى ضياع ثوب واحد ولا بينة على ذلك . وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بنصف ثمن الثوب الضائع ، وله أن يختار الثوب الثانى إذا كانت مدة الخيار باقية .

الصورة الثالثة : أن تمضى مدة الخيار ولم يختر شيئا منهما وفى هذه الحالة لايلزمه شىء ، هذا إذا كان الخيار المشترى كما ذكرنا ، فإن كان الخيار للبائع كأن يبيعه واحداً غير معين من ثوبين على أن يكون للبائع الخيار فى إمضاء البيع وفسخه ، فإن المشترى إن ادعى ضياعهما معا فإن عليه أن يدفع للبائع الأكثر من الثمن والقيمة فى واحد . وكذا إن ادعى ضياع واحد فإن عليه أن يدفع للبائع الأكثر من الثمن والقيمة فى نصف ثمن واحد ، وإلا أن يحلف بأنه قد ضاع ومافرط فإنه حينئذ =

مباحث خيار العيب

للمشترى الخيار فى إلغاء عقد البيع وفسخه إذا وجد فى المبيع عيباً ولو لم يشترط ذلك، وهذا يسمى خيار العيب . ثم هو ينقسم أولا إلى قسمين :
أحدهما : أن يكون بفعل البائع كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت ، وصر ضرع الحيوان لبحبس اللبن فيه فيكبر ضرعه فيغتر المشترى به .

ثانيهما : أن يكون عيبا طبيعيا وينقسم إلى قسمين : ظاهر كجموح الدابة وعرجها وعجزها عن حمل مايحمله مثلها عادة . وباطن كفساد الجوز واللوز من داخل غلافه وفساد البطيخ ونحوه .

= يضمن الثمن لا القيمة . ومحل ذلك إذا لم تكن للمشترى بينة ، فإن شهدت له بينة بضياع الثوبين أو أحدهما فلا شىء عليه للبائع .

الحنفية — قالوا : إذا طلب المشترى من البائع ثوبا فأعطاه ثلاثةوبين له ثمن كل واحدمنهما كأن قال له : هذا بعشرة ، وهذا بعشرين ، وهذا بثلاثين . ثم قال له : الثوب الذى يعجبك منها بعته لك ، فاستلمها المشترى على ذلك فضاعت عنده فإن فى ذلك أربع صور : الصورة الأولى :أن تضيع كلها دفعة واحدة ، أو تضيع كلها متعاقبة ولكنه لا يعلم فى الحالتين أى الأثواب ضاع أولا ، وحكم هذه الصورة : أن المشترى يلزم بدفع قيمة ثلث الجميع . الصورة الثانية : أن تضيع كلها دفعة أو متعاقبة ولكن المشترى يعرف الثوب الذى ضاع أولا ، وحكم هذه الصورة : أن المشترى يلزم بقيمة الثوب الذى ضاع أولا ، والثوبان الآخران يكونان أمانة لاشىء عليه فى ضياعهما . الصورة الثالثة : أن يهلك اثنان فقط ويبقى الثالث ، وفى هذه الحالة يلزم المشترى بنصف ثمن كل من الاثنين الضائعين ، ورد الثالث لأنه يكون أمانة يجب ردها . وإذا حصل نقص فى الثوب الثالث لايلزم المشترى به . الصورة الرابعة : أن يضيع ثوب واحد فقط ويبقى الاثنان ، وفى هذه الحالة يلزم المشترى بدفع قيمة الثوب الضائع ورد الثوبين الباقيين .

ويسمى مثل هذه المسألة بالمقبوض على سوم الشراء ، وحاصله أن كل مبيع قبضه المشترى ليشتريه على أن يكون له الخيار فيه بعد أن عرف ثمنه ولم يعارض فيه ، فإنه يضمنه إذاهلك فى يده بقيمته . أما إذا استهلكه هو فإنه يضمنه بثمنه على التحقيق وتعتبر القيمة من يوم قبضه . أما إذا قبضه لاعلى وجه الشراء بل على وجه النظر كأن قال البائع : هذا الثوب بعشرة فقال له : هاته حتى =

تعريف العيب الذى يرد به المبيع

العيب الذى يجعل للمشترى الحق فى رد المبيع : هو الذى(١) تنقص به قيمة المبيع ، أو يفوت به على المشترى غرض صحيح ، فمثال ما تنقص به قيمة المبيع جماح الدابة عند ركوبها وعدم انقيادها لصاحبها ، وكذا إذا كانت تعض أو ترفس فإن ذلك عيب ينقص قيمتها ، بخلاف ما إذا كان بها عيب يسير لاينقص القيمة كقطع صغير فى فخذها أو رجلها فإن ذلك لايضرها فلا ترد

= أنظر فيه ، أو حتى ينظر فيه رفيقى ثم ضاع الثوب فإنه يضيع على البائع ، ولا شىء على المشترى لأنه أخذه على سوم النظر لا على سوم الشراء ، أما إذا قال له : هاته فإن أعجبنى أخذتها ثم ضاع منه فإنه يلزم بقيمته ، لأنه أخذه على سوم الشراء فى هذه الحالة .

(١) الحنابلة — قالوا : شرط الخيار لايصح فى واحد غير معين مطلقا ، فإذا اشترى ثوبين معا ، أو اشترى جملا وحمارا وشرط الخيار فى واحد معين صح ، أما إذا اشتراهما على أن يكون له الخيار فى أحدهما فإن شرط الخيار لايصح ، ويكون البيع صحيحا إذا عين المبيعين وعين ثمن كل منهما ، كما إذا بين أن هذا الثوب ثمنه كذا وذلك الثوب ثمنه كذا . أما إذا لم يبين فإن البيع يكون فاسداً لجهالة الثمن .

الشافعية — قالوا : إذا قال له بعتك هذا الثوب بعشرة وذلك الثوب بعشرين وهكذا ، فإنه يكون عقوداً متعددة لا عقداً واحداً ، لأن العقد يتعدد بتفصيل الثمن ، ويشترط فى صحة البيع بذلك أن يقبل المشترى الثوبين جميعا ، فإذا قبل واحدا منهما لايصح البيع ، وإنما يتعدد العقد بتفصيل الثمن إذا فصل البادىء من المتعاقدين ، سواء كان البادىء البائع أو المشترى . أما إذا أجمل البادىء وفصل القابل فإن العقد يكون واحداً لا متعدداً .

فإذا كان متعدداً فللمشترى أن يشترط الخيار فى واحد منهما ويرد أحدهما بالعيب ويأخذ أحكام الخيار المتقدمة .

(١) المالكية — قالوا : ضابط العيب الذى يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن كجماح الدابة وعدم انقيادها ، أو منقصا لذات المبيع كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفا ، أو يكون منقصا للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر « أشول » ، أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصابا بمرض معد .

= به . ومثال مايفوت به غرض صحيح على المشترى : أن يشترى شاة ليضحى بها فيجد فى أذنها قطعاً يمنع صحة الأضحية بها ، فإن ذلك المطع وإن لم ينقص قيمة الشاة ولكن يفوت على المشترى غرضاً صحيحاً فله ردها ، وكذا إذا اشترى خفاً أو ثوباً ليلبسه فوجده ضيقاً لايكفيه ، فإن ذلك عيب ينافى استعماله فيفوت على المشترى غرضه من شرائه فيرد به .

شروط رد المبيع بالعيب

يشترط لرد المبيع بالعيب شروط : منها أن يكون الغالب[1] فى مثله أن يكون سليما من ذلك العيب . نخرج ما إذا كان الغالب فى مثله وجود ذلك العيب ، ومثال الأول ما إذا اشترى حماراً أو حصاناً فوجده مخصيا فإن الخصاء يكون عيبا فيه ، لأن الغالب فى الحمير والخيل سلامتها من الخصاء وهو عيب قد يفوت به غرض المشترى من شرائها ، فإنه قد يشتريه ليستولد به أنثى من جنسه فله رده بذلك العيب .

ومثال الثانى: ما إذا اشترى حيوانا مأكول اللحم يغلب خصاؤه كالغنم والمعز فإن الخصاء فيها

= ولا يخرج هذا عما ذكر فى أعلى الصحيفة السابقة وهو ما عليه الحنفية والشافعية .

الحنابلة - قالوا : ضابط العيب الذى يرد به البيع هو نقص عينه كخصاء الحيوان ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة فى عرف التجار . وبعضهم عرفه بأنه نقيصه يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالبا فلا فرق بين أن يكون النقص فى عين المبيع أو قيمته ، فخصاء الحيوان على هذا لا يكون عيبا إلا إذا عده العرف عيباً .

(١) المالكية - قالوا : الشرط أن يكون المبيع سليما من ذلك العيب فى العادة والعرف ، فالخصاء يكون عينا يرد به الحيوان ولو زادت قيمته فى الثمن إلا إذا كان لفحل بقر معد للعمل . فإن العادة أنه لايستعمل منه إلا الخصى ، وكذا فحل الغنم فإن الخصاء ليس عيبا يرد به . وبعضهم يقول : يرد به لأن لحم الفحل أطيب من لحم الخصى ، والحق الرجوع فى ذلك إلى العرف .

الحنابلة - قالوا : الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص ، فالخصاء نقص فيه مطلقا ، وأن تكون قيمته سليمة من النقص فى عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب، أما الضابط الثانى فإن الخصاء لا يكون عيبا إلا إذا عده العرف عيبا .

ليس عيبا يوجب الرد . لأن الغالب فيها الخصاء إذ هو يزيدها سمنا ، ومنها أن لا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة ، فإذا أمكن إزالته بغير مشقة فإن المبيع لا يرد به . وذلك كما إذا اشترى ثوبا متنجسا لا تنقص قيمته بالغسل فإن النجاسة حينئذ لا تكون عيبا[1] يرد به الثوب لأنه يمكن إزالتها بلا مشقة ، وكذا إذا اشترى سيفا معوجا يمكن إزالة اعوجاجه بسهولة.فإن العوج لا يكون عيبا يرد به حينئذ .

ومنها أن يكون العيب موجوداً فى المبيع وهو عند البائع على تفصيل المذاهب[2] .

---

(١) الحنابلة — قالوا : المعول فى ذلك على قوة العيب وضعفه ،فإن كان يسيراً كصداع وحمى يسيرة فإنه لا يرد المبيع ، بخلاف ما إذا كان شديداً فإنه يرد به ، وعلى هذا فالثوب المتنجس الذى لا يمكن إزالة نجاسته بدون مشقة وبدون نقص فى قيمة الثوب لا تكون نجاسته عيباً يرد به لأنها يسيرة فى هذه الحالة .

المالكية — قالوا : نجاسة الثوب عيب تجعل للمشترى الحق فى الرد ، سواء كان الثوب يضره الغسل أولا إن لم يتبينه البائع .

(٢) الحنفية — قالوا : إذ اشترى شيئا فوجد به عيبا تنقص به قيمته ولم يعلم به وقت الشراء أو قبله فلا يخلو : إما أن يكون ذلك العيب قد حصل وهو فى يد البائع قبل أن يقبضه المشترى ، أو حصل بعد أن قبضه المشترى : فأما الأول فهو على خمسة أوجه :

أحدها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد العقد بفعل البائع وهو فى يده . وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار فى تركه أو أخذه مع طرح حصة من الثمن تعادل النقص الذى حصل بسبب ذلك العيب ، سواء وجد فيه عيبا آخر قديما حدث قبل العقد أولا .

ثانيها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل المشترى ، وفى هذه الحالة يكون المشترى ملزما بدفع كل الثمن ، ولو كان البائع هو الذى منعه من استلامه بسبب عدم دفع الثمن ، فإذا وجد فيه عيبا قديما حدث عند البائع بغير فعل المشترى فى هذه الحالة . فللمشترى رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن ، ولكن عليه أن يدفع تعويض ما أحدثه بفعله من العيب . ثالثها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل أجنبي عن البائع والمشترى والمبيع ، وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار : إن شاء رضى به بجميع الثمن وله على الأجنبي تعويض ما أحدثه من النقص فى المبيع، وإن شاء رد المبيع وسقط عنه الثمن .

= رابعها : أن يكون العيب قد حصل بآفة طبيعية فللمشترى أن يرده ويأخذ كل الثمن ، وإن شاء أن يأخذه ويطرح من الثمن بقدر ما حدث فيه من العيب ، فإن اطلع مع ذلك على عيب قديم حدث فيه وهو عند البائع ففى هذه الحالة لا يصح رده بالعيب القديم ، لأنه يرده حينئذ وهو معيب بعيبين وهو لا يصح رده إلا بالعيب القديم فقط .

خامسا : أن يكون العيب قد حدث بفعل المبيع ، كما إذا اشترى عبداً ففعل فى نفسه مايعيبه ، وحكمه كحكم الوجه الرابع . وأما الثانى وهو أن يحدث فيه العيب بعد أن يقبضه المشترى فهو على خمسة أوجه أيضاً :

(١) أن يكون العيب بفعل المشترى (٢) أن يكون بآفة سماوية (٣) أن يكون بفعل المعقود عليه (٤) أن يكون بفعل البائع (٥) أن يكون بفعل أجنبي ، وحكم الأول والثانى والثالث : أنه إذا كان فى المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذى حدث عند المشترى فإنه لا يردبه ، لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم ، وللمشترى أن يطالب بتعويض ما نقص من المبيع بسبب العيب القديم ، إلا إذا رضى أن يأخذ المبيع مع نقصه بالعيب الجديد .

وحكم الرابع والخامس وهما ما إذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل أجنبى بعد أن يقبضه المشترى : أن المبيع إذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذى حدث بفعل البائع أو الأجنبى فإنه لا يرد به ، وعلى كل واحد منهما تعويض ما أحدثه فى المبيع من النقص بجنايته عليه .

ثم إن حصة النقص التى يلزم دفعها بسبب العيب هى الفرق بين قيمة المبيع صحيحاً ومعيبا منسوبا إلى ثمنه . مثلا : إذا اشترى سلعة بأربعين جنيها وقيمتها فى الواقع مائة ثم حدث فيها عيب فأنقص قيمتها عشرة ، ففى هذه الحالة تكون قيمتها قد نقصت العشر ، فينقص بقدره من الثمن وهو عشر الأربعين وهو أربعة ، وعلى هذا القياس .

ويشترط فيمن يقوم السلعة أن يكونا اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى . وأن يكون كل واحد منهما له خبرة بما يقومه .

ويتضح لك مما تقدم أن المشترى إذا وجد عيبا بالمبيع يردبه . فليس له أن يمسكه ويطالب بالعوض عن النقص الحاصل بسبب العيب ، وإنما له أن يرده كله ويأخذ الثمن كاملا . إلا إذا تعذر الرد بحدوث عيب جديد ثان حدث على التفصيل المتقدم . ومن ذلك ما إذا اشترى ثوبا ثم قطعه «فصله» ليخيطه ثم اطلع على عيب ينقص قيمته بعد ذلك ، فله فى هذه الحالة أن يأخذ العوض عن العيب لتعذر رد الثوب بعد تقطيعه ، وكذا إذا اشترى وارث من مورثه شيئا ثم مات المشترى وورثه البائع =

= فيما اشتراه فوجد به عيبا فإنه ليس له رده لوارث آخر إن وجد ، فإن لم يوجد وارث آخر فإن رده يتعذر وتسقط قيمة النقص فى هذه الحالة أيضا . وكذلك إذا اشترى جملا فنحره فوجد أمعاءه فاسدة فإنه يتحذر رده بعد نحره ، وللمشترى أن يرجع بعوض العيب الذى به ، ومنه إذا اشترى ثوبا من الحرير فبله بالماء ثم وجد به عيبا فإنه ليس له رده ، بل له أخذ العوض ، لأن البل أنقص قيمة الثوب ، وهكذا كل ما تنقص قيمته بحدوث عيب جديد زيادة على العيب القديم فإنه يمتنع رده ، وفية العوض عن العيب بحسب التفصيل الذى تقدم .

المالكية — قالوا : إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له رده إذا علم بذلك العيب ، ويمتنع الرد بأمور : الأمر الأول تلف المبيع بعد العقد ، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشترى قبل أن يعلم بالغيب ، وسواء كان التلف باختيار المشترى كما إذا اشترى حيوانا فذبحه ، أو بغير اختياره كما إذا أماته غيره ، أو مات حتف أنفه ، فإنه إذا اطلع على عيب فيه بعد ذلك لا يصح له رده لتعذر الرد حيئنذ ، ومثل ذلك ما إذا كان فى حكم التالف ، كما إذا اشترى شيئا ثم تصدق به واطلع على عيب فيه بعد ذلك فإنه ليس له أن يرده بذلك العيب ، لأنه وإن لم يتلف بالفعل لكنه فى حكم التالف وكذا إذا وهبه . وفى هذه الحالة يكون للمشترى تعويض ما أحدثه العيب فى المبيع من النقص . وذلك بأن يقوم المبيع سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما ، فإذا اشترى عينا سليمة من العيوب بمائة ثم ظهر بها عيب أنقص قيمته إلى ثمانين ، استحق المشترى الرجوع على البائع بعشرين وهو خمس المائة وهكذا . الأمر الثانى : أن يظهر من المشترى ما يدل على رضائه بالمبيع بعد الاطلاع على العيب .

وينقسم ما يدل على الرضا إلى قسمين :

أحدهما : ما يدل على الرضا مطلقا ، سواء كان فى زمن مخاصمة البائع والمشترى وتنازعهما فى الرد وعدمه أو لا ، وذلك كاستعمال الثوب وإجارة الدابة ونحو ذلك من كل ما ينقص استعماله المبيع ، فإذا اشترى شيئا من ذلك واطلع على عيب فيه يرد به ثم استعمله على هذا الوجه ، فإنه لا يصح له الرد بعد ذلك .

ثانيهما : مايدل على الرضا قبل زمن المخاصمة فقط ، أما بعدها فلا . وذلك كسكنى الدار والحانوت أو إسكانهما لغيره فى زمن الخصام ، إذا اشترى داراً سكن فيها ثم وجد بها عيبا كصدع جدار ينقص قيمتها . أو سببا يقلل منافعها فإن له ردها ، ولو سكن فيها بعد علمه بالعيب ، لأن هذه السكنى لا تنقص قيمتها ، وكذا كل مالا ينقص القيمة .

= أما إذا علم بالعيب ولم يعلن المشترى به ولم يخاصمه فى ردها ثم سكن فيها فإن هذه السكنى تكون دليلا على رضائه ، فلا يكون له الحق فى ردها بعد ذلك . وهناك قسم ثالث لا يدل على الرضا مطلقاً وهو أن ينتفع المشترى بالثمرة الناشئة عن البيع بدون استخدامه كالانتفاع باللبن والصوف ، سواء كان ذلك فى زمن الخصام أو غيره .

ويستثنى من ذلك مسألتان : إحداهما : ما إذا اشترى دابة وهو فى سفر فاطلع على عيب فيها فإنه إذا ركبها بعد ذلك وسافر عليها فله ردها بعد ذلك ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون مضطراً لركوبها أولا على المعتمد ، فإذا وصلت على حالها بدون هزال ونحوه بسبب استعمالها فلا شىء على المشترى وإن هزلت فعليه أن يردها ويدفع قيمة ما أصابها من الهزال ، أو يمسكها ويأخذ عوض العيب الذى بها ، ولا يلزم بردها حال السفر لبائعها إلا إذا كان قريباً منه ولا يكلفه ردها مئونة ثقيلة . ثانيهما : أن يشتريها وهو حاضر ببلده من بائع حاضر كذلك ثم اطلع على عيب فيها ثم ركبها ليردها . فإن ذلك الركوب لا يمنع الرد ، وكذا إذا ركبها ليذهب بها إلى محله إذا كان من ذوى الهيئات .

الأمر الثالث : أن يكون المبيع رقيقا فقط وأن يكون البائع حاكما أو وارثا ،فإذاباع القاضى رقيقا مملوكا لشخص عليه دين ليقضى به دينه ، أو باع رقيقا غائبا به عيب علم به القاضى وبينه للمشترى ، أو علم به المشترى وإن لم يعلم به القاضى فإنه فى هذه الحالة لا يحق للمشترى رده.وكذا إذا باع الوارث رقيقا ورثه لقضاء دين أو تنفيذ وصية ، فإنه إذا بين العيب أو علمه المشترى فلا يحق له الرد بعد ذلك . اما بيع غير الرقيق فإنه لا ينفع فيه البراءة من العيب، فإذا باع شخص حيوانا أو عرض تجارة على شرط أنه برىء من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه فإن له رده ولا ينفعه شرط البراءة ، سواء كان عاما أو خاصا فهو شرط باطل ، ولكنه لا يبطل عقد البيع .

الأمر الرابع : أن يزول العيب قبل الرد إلا أن يكون محتمل العود إذا قال أهل الطب : إنه يحتمل عوده فإن له رده بذلك العيب .

الحنابلة — قالوا : إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له حالتين : الحالة الأولى : أن يكون ذلك العيب قد حدث قبل القبض ، فإذا كان قد حدث قبل القبض فللمشترى رده بذلك العيب ، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده ، علمه المشترى أو جهله، إلا إذا كان ضمانه على المشترى وهو ما إذا كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذرع ولم يقبضه المشترى ولكن لم يمنعه البائع من استلامه كما تقدم قريبا ، فإن العيب إذا حدث بعد البيع فى هذه الحالة يكون قد حدث وهو فى ملك المشترى فلا يكون البائع مسئولا عنه .

= وإذا رد المشترى المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد ، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملا ، فإذا وهب البائع الثمن للمشترى كله أو بعضه أو أبرأه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالباً بجميع الثمن ولم يحسب له ماوهبه أو أبرأه منه ، وللمشترى أن يمسك المبيع بعد اطلاعه على العيب ويأخذ قيمة النقص الحاصل فى المبيع بسبب العيب ولو لم يتعذر رد المبيع بإتلافه أو بأكله أو غير ذلك ، فإذا اشترى ثوبا وقطعه ليخيطه « فصله » ، ثم وجد فيه عيبا فإن له أن يأخذ قيمة النقص الذى وجد فى الثوب بسبب ذلك العيب ، وإن كان يتعذر فى هذه الحالة رد الثوب لأن المشترى والبائع قد اتفقا على أن يكون المبيع فى مقابلة الثمن ، فكل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن ، فإذا نقص المبيع جزءاً بسبب العيب نقص مايقابله من الثمن ، فللمشترى الحق فى ذلك سواء رضى البائع أو سخط ، إلا إذا ترتب على أخذ ذلك الجزء من ربا فإنه لا يصح له أخذه .

وذلك كما إذا اشترى فضة مصنوعة حليا بزنتها من الدراهم ثم وجد بها عيبا . فإنه فى هذه الحالة لايحل له أخذ قيمة النقص الحاصل بسبب ذلك العيب ، لأنه يؤدى إلى ربا الفضل ، وإنما يكون له الحق فى رد المبيع جميعه وأخذ الثمن جميعه . أو يمسكه بدون أن يأخذ قيمة ماأحدثه العيب من النقص .

الحالة الثانية : أن يحدث العيب عند المشترى بعد أن يقبضه بالفعل ، أو لم يقبضه ولم يمنعه البائع من قبضه ولم يكن مكيلا إلخ ، وفى هذه الحالة لايكون البائع مسئولا عنه ولا يصح رده له بعد ذلك ، فإن كان بالمبيع عيب وهو عند البائع ثم حدث به عيب آخر وهو عند المشترى ، فإن رضى المشترى بإمساكه فذاك ، وإن لم يرض بذلك رفع الأمر إلى الحاكم وهو يفسخ البيع ويكون على البائع أن يرد الثمن للمشترى ، وعلى المشترى أن يرد قيمة المبيع المعيب بعيبه الأول الذى حدث عند البائع ، ثم إن قيمة النقص الذى يحصل بسبب عيب المبيع هى الفرق بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا منسوبا إلى ثمنه ، وذلك بأن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا ويدسب الفرق بينهما إلى أصل الثمن فيأخذه من له الحق فيه ، مثال ذلك أن يشترى عينا بمائة وخمسين ولكن نزلت قيمتها إلى مائة ثم حدث بها عيب فنزلت قيمتها إلى تسعين . فيكون الفرق بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة عشرة وهى عشر المائة ، فإذا نسبت إلى الثمن الذى اشتريت به كانت خمس عشرة وهى عشر الثمن .

الشافعية — قالوا : إذا اشترى شيئا فوجده معيبا فإن له الحق فى رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشترى المبيع ، سواء حدث قبل عقد البيع ، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشترى .

ومنها أن يشترط البائع البراءة من العيب على تفصيل فى المذاهب(١) .

ومنها أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ ، فإذا اشترى حيوانا مريضا ولم يفسخ البيع ثم زال المرض فليس له الفسخ بسبب ذلك المرض ، لأنه قد زال قبل أن يرده .

= أما إذا حدث بعض القبض : فإن كان سبب العيب قديما كان له الحق فى رده أيضا وإلا فلا يرد ، وذلك كما إذا اشترى عبداً واستلمه ولكنه كان قد ارتكب جناية سرقة قبل أن يشتريه وثبتت عليه بعد أن استلمه فقطعت يده ، فإن ذلك العيب يكون مسئولا عنه البائع .

وإذا حدث فى المبيع عيب وهو عند المشترى ثم وجد فيه عيبا قديما حدث وهو عند البائع ، وكان ذلك العيب الجديد لم يكن سببه قديما ولم يزل من المبيع قبل علم المشترى بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة العيب القديم ، فإنه يسقط به حق المشترى فى رده بدون رضى البائع ، حتى ولو كان هذا العيب قد حصل بفعل البائع . ثم تكون المسألة بعد ذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن يرضى البائع بالفسخ بدون عوض يأخذه من المشترى ، ويرضى المشترى بإمساك المبيع بدون المطالبة بعوض يأخذه عن العيب القديم . ثانيها : أن يتفقا على فسخ العقد أو إجازته مع دفع التعويض ، فإن فسخ العقد كان على المشترى دفع تعويض العيب الذى حدث عنده . وإن لم يفسخ كان على البائع دفع تعويض العيب الذى حدث عنده . ثالثها : أن لا يتفقا كأن يطلب أحدهما الفسخ ، ففى حالتى الاتفاق الأمر ظاهر ، لأن لهما ذلك الاتفاق ، وفى حالة عدم الاتفاق ينفذ رأى من طلب إجازة العقد ، سواء كان الطالب المشترى أو البائع، وعلى البائع أن يدفع للمشترى تعويض العيب.

وإذا كان المبيع قد بيع بجنسه كالحنطة بالحنطة ، فإنه يتعين فيه فسخ العقد وإلزام المشترى بدفع العوض عن العيب الحادث على كل حال .

(١) الحنفية — قالوا : تصح البراءة مما يظهر فى المبيع من العيوب على أى حال ، سواء كان الشرط عاما أو خاصا . وسواء شرط براءة نفسه « أى شرط كونه غير مسئول عن العيوب التى تظهر فى المبيع » أو شرط براءة المبيع « سلامته عن العيوب » . ومثال الأول أن يقول : بعتك هذه الدار على أنى برىء من كل عيب ، أو على أنها كوم تراب ، أو بعتك هذه الدابة على أنها محطمة مكسرة ونحو ذلك فإن الشرط صحيح ، فلو اشتراها على ذلك وظهر فيها عيب لا يصح له ردها ، لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها فلا خيار له، وكذا لو شرط البراءة من عيب خاص من باب أولى كأن قال له : بعتك هذه الفرس على أنها جموح وقبلها على ذلك ، فإنه ليس له ردها بهذا العيب =

= ومثال الثاني أن يقول : بعتك هذا الحيوان على أنه لاعيب فيه ولم يبين عيباً خاصاً واشتراه منه على ذلك ، فإن له أن يرده بظهور عيب قديم فيه ، وإذا قال : بعتك هذا الحيوان على أنه برىء من كل داء ينظر فى ذلك العرف والعادة فى استعمال الداء ، فإن كان العرف يخصه بالأدواء الباطنة عمل به ، فلو ظهر به داء باطن كان للمشترى رداه به ،وإن كان العرف يعمم الداء كان له رده بأى مرض قديم فيه ، وعرف زماننا يعمم الداء فيطلقه على الظاهر منه والباطن ، وهو موافق للغة أيضا ، ثم إن اشتراط البراءة من العيوب يشمل العيوب الموجودة قبل عقد البيع ، والعيوب الحادثة بعده قبل أن يقبضه المشترى .

فلو باع له حيواناً بشرط أن لا يكون مسئولا عن أى عيب فيه ، أو عيب معين ولم يكن به عيب حال العقد ثم حدث فيه عيب بعد العقد وقبل أن يستلمه المشترى فإنه لايرد بذلك العيب الحادث ، كما لا يرد بذلك العيب القديم لأن شرط البراءة يشمله . وبعضهم يقول : إن اشتراط السلامة لايشمل سوى العيوب الموجودة حال العقد ، فله رده بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض كما يقول الشافعية .

أما إذا اشترط البراءة من كل عيب موجود فيه فإنه لايتناول العيب الحادث بالإجماع .

وإذا قال : بعتك هذا بشرط أنى برىء من كل عيب موجود ، ومن كل عيب يحدث بعد العقد قبل القبض فإنه يكون شرطاً فاسداً يفسد البيع على المعتمد ، وبعضهم يقول : إنه فاسد بالإجماع .

المالكية ـ قالوا : شرط البراءة من العيب الذى يوجد فى المبيع لايفيد . فلو باع حيوانا أو عرض تجارة بشرط أنه برىء من أى عيب يظهر فى المبيع ، أو برىء من عيب خاص بحيث لايكون مسئولا إذا ظهر فيه ذلك العيب فإن هــذا لا ينفعه ، وللمشترى رده بظهور عيب فيه وهو عند البائع ، نعم ينفع شرط البراءة فى بيع الرقيق فقط إذا باعه بشرط البراءة من عيب لم يعلم به ومكث عنده زمنا لم يتمكن فيه من اختباره ، بحيث يستطيع أن يعرف مابه من العيوب ، فإنه إذا باعه بشرط أنه لايكون مسئولا عن عيب يظهر فيه بعد بيعه ثم ظهر فيه عيب فإنه لايرد به حينئذ . وكذا إذا باع الرقيق حاكم أو وارث كما تقدم فيما يمنع الرد .

الشافعية ـ قالوا : إذا باع شيئاً بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلايخلو إما أن يشترط البراءة لنفسه ، أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب ، ومثال الأول:أن يقول : بعتك كذا على أنى برىء من كل عيب يظهر فيه بحيث لا أكون مسئولا عنه ، وحكم هذا أنه لايبرأ إلا إذا كان المبيع حيوانا وظهر فيه عيب باطن موجود حال العقد يجهله البائع ، =

وقيل يبرأ عن كل عيب ، أما إذا تبين أن به عيبا ظاهراً أو كان المبيع غير حيوان فإن شرط براءته لاينفع فى هذه الحالة ، ويكون البائع مسئولا عما يظهر من العيوب ، ومثال الثانى أن يقول : بعتك هذا بشرط براءته « سلامته » من العيوب ، وحكمه كحكم الأول ، فإنه يكون مسئولا عن كل عيب يظهر فى المبيع إلا إذا كان حيوانا ووجد به عيب باطن يجهله البائع فإنه لا يكون مسئولا عنه لعذره بخفاء العيب عليه وعدم معرفته به . واستظهر بعضهم أنه يكون مسئولا ، لأنه شرط على نفسه سلامة المبيع من كل العيوب ، فيعامل بشرطه فى هذه الحالة دفعا للنزاع . أما اشتراط البراءة من عيوب تحدث بعد العقد قبل القبض فإنه شرط فاسد لأنه إسقاط لشيء لم يوجد ، ولكنه لايفسد البيع على المعتمد . ويتضح من هذا أن شرط البراءة إذا كان عاما فإنه لايفيد إلا فى حالة واحدة ، وهى أن يكون المبيع حيوانا والعيب باطن والبائع يجهله كما ذكر آنفا . أما إذا كان الشرط خاصا بأن عين العيب فإن فيه تفصيلا : وهو إذا كان العيب مما يرى كالأمراض الجلدية التى توجد فى الحيوان فإنه يشترط أن يطلع المشترى عليها بعد تعيينها ويريه إياها ، أما إذا كان من العيوب التى لاترى ، فإنه يكفى فيها التعيين ولا يلزم رؤيتها ، وذلك كما إذا باع ثوراً بشرط أنه ينام فى المحراث . أو فرسا بشرط أنه جموح وتبين أنه كذلك ، فليس للمشترى رده وإن لم يشاهد ذلك العيب عند الشراء .

الحنابلة — قالوا : إذا باع سلعة وشرط على المشترى أنه يبرأ من جميع العيوب التى بها ، أو التى تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد فإن الشرط يكون فاسدا . ومتى ظهر للمشترى عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهرا أو باطنا ، فى حيوان أو غيره ، علمه المشترى أو جهله . وكذلك إذا اشترط البراءة من شرط خاص كأن قال له : بعتك هذه الدابة على أننى برىء من جموحها ، أو بعتك هذه الناقة على أننى برىء من عصيانها فإن الشرط فاسد ، وللمشترى ردها بذلك العيب .

وإذا سمى البائع العيب ووافق المشترى عليه وأبرأه منه ، فليس للمشترى رده بعد ذلك ، لأنه قد علم بالعيب ورضى به . هذا ويحرم على البائع أن يكتم عيبا يعلمه بالمبيع لقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له » . رواه أحمد وأبو داود .

مبحث هل يرد المبيع بالعيوب على الفور أو لا ؟

هل يرد المبيع بعد العلم بالعيب فوراً أو على التراخى ؟ فى ذلك اختلاف فى المذاهب[1] .

---

(١) الشافعية — قالوا : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه فى الرد ، والمراد بالفور ما لا يعد تراخياً فى العادة ، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخياً فى العادة فلا يمنع الرد ، وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو ذلك فإن حقه لا يسقط .

فإذا كان البائع غائباً فعلى المشترى أن يرفع أمره إلى الحاكم وجوبا ، وعلى المشترى أيضاً أن يشهد وهو سائر فى طريقة لردالمبيع بأنه فسخ البيع ، سواء كان ذاهبا ليرده للبائع أوللحاكم وإنما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيب إذا لم يفعل ما يدل على الرضا ، كاستعمال الحيوان ولبس الثوب والإجارة والرهن ونحو ذلك .

الحنفية — قالوا : لايشترطأن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فلو أعلن البائع بالعيب وخاصمه فى رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع إليها وطلب الرد فإنه له ذلك ويمتنع الرد بعد العلم بالعيب إذا فعل ما يدل على الرضا كلبس الثوب وركوب الدابة ، وإجارة المبيع ورهنه ، وبيعه كله أو بعضه ، وهبته ولو بلا تسليم ، ودفع باقى ثمنه وعرضه على البيع ولو بأمر البائع بأن قال له : أعرضه على البيع فإن لم يشتره منك أحد رده على ، وكذا إذا عرضه على التأجير أو طالب بغلته ويدل على الرضا أيضا حلب اللبن وشربه ، وكذلك سكنى الدار ابتداء بأن علم بالعيب وهو غير ساكن ثم سكن بعد ذلك ، فإن ذلك يسقط حقه فى الرد ، أما إذاكان ساكنا قبل العلم بالعيب ثم استمر بعد العلم فإن ذلك لا يسقط حقه .

ويدل على الرضا أيضا سقى الأرض وزراعتها وجمع غلة الزرع . أما الأكل من ثمر الشجرة فإنه لايدل على الرضا ، وكذا عرض الثوب على الخياط لينظر أيكفيه أم لا ؟ وعرضه على المقومين ليعلم حاله . وكذا لايدل على الرضا ركوب الدابة لردها على البائع أو لشراء العلف لها لا لدابة أخرى ، وإنما يصح له ركوبها لذلك بشرط أن لا يكون قادراً على المشى إلا بصعوبة . وإذا كان البائع غائبا فلم يجده ليرد إليه المبيع ، فإنه يمسك المبيع عنده حتى يحضر البائع فيرده له وإذاهلك =

مبحث فى حكم صر لبن الحيوان

قبل بيعه « المصراة »

مسألة المصراة هى التى أشرنا إليها فى أول مبحث الرد بالعيب ، وهى مأخوذة من التصرية ، ومعناها : جمع اللبن وحبسه فى ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع ، فيغتر المشترى بذلك ويشتريها ظنا منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية ، ويسمى هذا خيار التغرير الفعلى

= وهو فى يد المشترى قبل حضور البائع لم يكن مسئولا عن ثمنه ، وإنما يكون مسئولا عن النقصان الحاصل بسبب العيب .

المالكية - قالوا : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، ويقدر الفور عندهم بمدة يومين وما زاد عليها يكون تراخيا يسقط حق الخيار فى الرد بالعيب ، إلا إذا كان معذوراً بعذر يمنعه من الرد بعد العلم ، كمرض أو سجن أو خوف من ظالم أو نحو ذلك . ثم إن له الرد فى أقل من يوم بدون أن يطالب بيمين .

أما اليوم واليومان فإن له الرد فيهما مع الحلف بأنه لم يرض بالعيب وأنه رد المبيع .

ويمتنع الرد إذا فعل مايدل على الرضا مما تقدم بيانه .

وإذا كان البائع غائبا فيستحب أن يشهد على عدم الرضا ، ثم إن كانت غيبته قريبة فإنه يرده على وكيله إن كان له وكيل ، فإن لم يكن له وكيل ، فإن شاء انتظر حضوره ليرد عليه ، وإن شاء رفع الأمر للقاضى ، والقاضى يعلنه بالحضور أو الحكم عليه بالرد وهو غائب ، وإن كانت غيبته بعيدة وعجز المشترى عن رده فإما أن ينتظره أو يرفع الأمر للقاضى ، والقاضى إن كان يعلم محله أو يرجو عودته ينتظره مدة عشرة أيام فى حال الأمن ، ويومين فى حال الخوف ، ثم يحكم بالرد وإلا حكم بالرد ابتداء من غير انتظار .

الحنابلة — قالوا : لايشترط الفور فى رد المبيع بالعيب ، بل يصح أن يكون على التراخى لأنه شرع له لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير إلا إذا كان مقترنا بما يدل على الرضا ، كما إذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه ، أو أجر العين ، أو ركب الدابة ونحو ذلك ، إلا إذا كان قد ركبها ليختبرها أو ركبها ليقطع بها الطريق ليردها إلى البائع ، فإن هذا لايدل على الرضا ، ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ، ولا إلى حضوره ، ولا إلى حكم حاكم سواء كان الرد قبل القبض أو بعده ، فتى أعلن فسخ العقد أصبح غير مسئول عن البيع .

وهو منهى عنه شرعا . فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن تحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعا من تمر » متفق عليه .

وتصروا — بضم التاء وفتح الصاد — على وزان تزكوا معناه : لا تجمعوا اللبن وتحبسوه فى ضرع الناقة أو الشاة . وقوله ابتاعها معناه : اشتراها وقوله : فهو بخير النظرين معناه : أنه مخير بين إمساكها وردها .

وفى حكم المصراة من حيث الرد وعدمه اختلاف المذاهب[1] .

---

(١) الشافعية — قالوا : إذا اشترى المصراة فحلبها فإن له ردها مع رد صاع من تمر معها. وكذا إذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها . وإذا علم أنها مصراة قبل أن يتلف لبنها فإن له ردها بدون أن يكون ملزما برد شيء معها : كما لا يلزم برد صاع التمر بخصوصه إذا اتفق المتعاقدان على غيره فيصح أن يرد بدل اللبن نقوداً أو براً أو غيرهما مع الاتفاق . واللبن الذى يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم ، أما لبن غيره كالأتان فإنه لا يرد بدله . وإن كانت التصرية عيبا فيه يرد به . وكذا لا يرد بدل القليل التافه ، وإذا كرر حلبها فإنه لا يلزم إلا برد صاع واحد ، نعم إذا كانت الناقة أو الشاة ملكا لشركاء متعددين ، أو اشتراها شركاء فإن لكل واحد من البائعين صاعا . وعلى كل واحد من الشارين صاعا .

المالكية — قالوا : إذا اشترى المصراة فحلبها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعا من غالب قوت بلده ، ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه ، ويحرم أن يرد اللبن فقط ، إنما له رده مع رد الصاع . وكذا يحرم رد بدل الصاع من نقود أو غيرها . وإذا لم يحلبها ثم علم بأنها مصراة فله ردها بدون أن يلزم بالصاع . واللبن الذى يجب معه الرد هو لبن مأكول اللحم، أما غير مأكول اللحم فإنه لا يجب معه رد الصاع وإن كان يرد نفس الحيوان بالتصرية لأنها عيب فيه . وإذا كرر حلبها فلا يرد إلا صاعا واحدا ما لم يدل تكرار الحلب على الرضا ، وذلك كأن يحلبها لينتفع بلبنها .

أما إذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فإنه لا يدل على الرضا ، وإذا حلبها مرة ثالثة فإنها تدل على الرضا إلا إذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها ، لأن الحلبة الثانية لم تكف فى اختبارها ولكن عليه اليمين . فإذا حلبها بعد الثالثة كان ذلك رضا قولا واحداً . وإنما يعتبر تكرار الحلبات ثلاثة أو أقل إذا حلبها فى مواعيد حلبها ، فإذا حلبها فى يوم واحد ثلاث مرات وكانت عادتها حلبتين حسب له اثنان فقط . وإذا اشترى من بائع واحد شياها متعددة فى عقد واحد فوجدها مصراة كلها =

مبحث إذا كان فى المبيع

عيب باطنى

إذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطنى لايظهر للمشترى إلا بإحداث نقص فى ذات المبيع من كسر أو شق ، وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض ونحو ذلك ، فإن كان باطنه فاسداً بحيث لاينتفع به أصلا فإن البيع فى هذه الحالة يكون باطلا ، فعلى البائع أن يرد الثمن(١) كله إن كان قد قبضه ، وليس على المشترى شىء لأن المبيع لاقيمة له . أما إن كان ينتفع به فإن فيه تفصيل المذاهب(٢) .

= فإن له ردها ، وعليه أن يدفع على كل واحد حلبها صاعا على الأرجح .

الحنفية ـ قالوا : إذا اشترى المصراة فليس له ردها بذلك العيب مطلقا ، وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب . ويقولون : إن الحديث الوارد فى ذلك وإن كان صحيحا فى ذاته ولكن يعارضه شىء واحد آخر ، وهو أن القياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع قد دل على أن ضمان العدوان يكون بالمثل أو القيمة ، وفى مسألة المصراة قد تعدى البائع بالتصرية تغريراً بالمشترى فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب . أما المشترى فلم يتعد بالحلب ، وعلى فرض أنه تعدى فإنه يلزم بقيمة اللبن أو مثله ، والتمر ليس واحداً منهما ، فكان الحديث مخالفا للقياس فلم يعمل به . وقال أبو يوسف : إنها ترد ويرد معها قيمة اللبن .

الحنابلة ـ قالوا : إذا اشترى المصراة فإن له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعا من تمر عملا بالحديث المذكور ، ويسمون هذا خيار التدليس .

(١) المالكية ـ لهم تفصيل فى ذلك مذكور فيما سيأتى قريباً .

(٢) الشافعية ـ قالوا : إن كان بعض المبيع فاسداً لاينتفع به وبعضه غير فاسد ينتفع به ، كان للمشترى الحق فى رده وأخذ ثمنه كاملا بدون أن يلزم بشىء عما أحدثه فيه من التغير ، لأن له العذر فى ذلك حيث لا يمكنه معرفته إلا بكسره . وكذا إذا اشترى حيواناً فذبحه فوجد لحمه منتنا فإن له الحق فى رده إذ كان لا يمكنه معرفته قبل ذبحه . أما إذا كان يمكنه ذلك بأن كان الحيوان مما يأكل النجاسة ويسمى « جلالا » فإنه يسقط حقه فى الرد حينئذ .

وإذا كانت معرفة مافى باطن المبيع لاتتوقف على كسره فكسره ، أو كانت تتوقف على كسر =

= يسير فكسره كسراً كبيراً فإنه فى هذه الحالة لا يكون له حق فى الرد ، لأنه أحدث فيه عيباً ممكن اختيار المبيع بدونه .

وإذا اشترى شيئاً لبه فاسد وقشره ينتفع به كبيض النعام ، فإن على المشترى أن يرده على بائعه ويأخذ ثمنه ، بخلاف ما إذا اشترى شيئاً لا ينتفع بقشره فوجده فاسداً جميعه كبيض الدجاج والبطيخ ، فإنه لا يلزم برده لكونه لاقيمة له ، وعلى البائع أن يدفع له كل الثمن كما تقدم .

المالكية - قالوا : إذا اشترى شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير فى ذات المبيع كالبطيخ والجوز والخشب المسوس إذا كان السوس غير ظاهر فإنه لا يعرف إلا بشقه أو كسره ، فليس للمشترى أن يرده بعد أن يحدث فيه التغيير إلا إذا اشترط رده بذلك . أو جرى العرف على رد المبيع بمثل هذا العيب ، لأن العرف كالشرط فى هذا ، وكما أن المشترى ليس له الحق فى رده ، كذلك ليس له الحق فى المطالبة بتعويض عما نقص بسبب العيب .

وإذا كان المبيع عيب باطنى ولكن يمكن معرفته بدون إحداث تغيير فى ذاته كالبيض « فإنه يمكن معرفته بعلامات خاصة بدون حاجة إلى كسره » ، فإن له أحوالا يختلف الحكم فيه باختلافها ، وذلك لأنه إما أن يتبين أنه منتن ويسمى مذراً ، وإما أن يتبين أن صفاره مخلوط ببياضه ولكنه لم ينتن ويسمى « ممروقا » ، وعلى كل من الحالتين : إما أن يكون البائع مدلساً أى كتم العيب الذى به أو غير مدلس ، فإن تبين أنه مذر فإن البيع يكون فاسداً ، سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس ، وسواء شواه المشترى بعد شرائه أو كسره ولم يشوه ، أو عرفه قبل أن يفعل به شيئاً ، وفى هذه الحالة يرد المشترى المبيع ويلزم البائع برد الثمن جميعه . أما إن تبين إنه ممروق والبائع غير مدلس ، فإن كان المشترى قد عرفه قبل أن يكسره أو يشويه ، فإنه يكون مخيراً بين أن يمسكه و بين أن يرده من غير أن يكون له أو عليه شىء ، أما إن عرفه بعد أن كسره أو شواه فإنه يكون مخيراً بين رده ودفع العوض عما أحدثه فيه من الكسر أو الشى ، وبين إمساكه وأخذ العوض عن العيب القديم من البائع بأن يقوم وهو سالم ويقوم وهو معيب ، فإن كان يساوى وهو سالم عشرة ويساوى وهو معيب ثمانية ، فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو اثنان أعنى خمس الثمن .

وإذا تبين أنه ممروق والبائع مدلس ، فإن كان المشترى قد كسره أو لم يفعل به شيئاً فإنه يكون مخيراً بين أن يمسكه ولا شىء له ، أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شىء عليه .أما إذا كان قد شواه فإنه لا يكون له الحق فى رده ، بل له الحق فى أخذ العوض عن النقص بالطريق التى ذكرت.=

= ويشترط فى ذلك كله أو يكسره فى زمن قريب لا يتصور أن يتغير فيه البيض . أما إذا كسره بعد أيام يصح أن يتغير فيها فلا يكون له إلحق فى شيء . لأنه فى هذه الحالة لا يعلم إن كان العيب قد حدث عند البائع أم عند المشترى.

الحنفية — قالوا : المبيع الذى لا يعرف عيبه إلا بإحداى تغيير فى ذاته من كسر أوشق أو غيرهما كالبيض والبطيخ والجوز واللوز لا يخلو حاله : إما أن يكون جميعه فاسداً لا ينتفع به أصلا كما إذا اشترى بيضا فوجده منتناً ، أو قثاء فوجده مراً ، أو جوزاً فوجده خاويا ، ففى هذه الحالة يقع بيعه باطلا ، ويلزم البائع برد جميع ثمنه ولا شيء على المشترى . وكذلك إذا اشترى جوزاً فوجده خاويا لا لب فيه فإن بيعه على هذه الحالة يكون باطلا ، ولا اعتبار بالانتفاع بقشره لأنه لا يعد مالا مقدما إلا باعتبار لبه على الراجح ، بخلاف بيض النعام فإن لقشره قيمة ، فإذا وجد باطنه فاسداً لم يكن بيعه باطلا للانتفاع بقشره ، فليس للمشترى رده ، وإنما الرجوع بنقصان العيب . أما إذا كان يمكن الانتفاع به من بعض الوجوه ولو بجعله علفا للدواب ، فإنه لا يكون للمشترى فى هذه الحالة الحق فى رده ، ولكن يكون له الحق فى الرجوع على البائع بعوض النقصان بحيث يقوم صحيحه وفاسده ويأخذ فرق ثمنه كما تقدم ، ولكن بشرط أن لا يتناول منه بعد العلم بالعيب ، فإن ذاقه فوجده فاسدا ثم أكل منه بعد ذلك لا يكون له الحق فى العوض . وكذا إذا علم بالعيب قبل كسره ثم كسره سقط حقه فى الرد وفى العوض ، لأن كسره بعد العلم بالعيب دليل على رضاه به .

وإذا اشترى شيئا فوجد بعضه صحيحا و بعضه فاسدا كان له الحق فى الرجوع على البائع بحصة الفاسد من الثمن . إلا إذا كان الفاسد قليلا لا يمكن الاحتراز عنه ، أو لا يخلو المبيع عنه فى العادة كالجوز واللوز فإنه يغتفر فيه إلى سته فاسدة من كل مائة ، وكذلك التراب القليل الذى لا يخلو عنه القمح فى العادة فإنه يغتفر فيه ذلك .

الحنابلة — قالوا : إذا كان بعض المبيع فاسدا وبعضه صحيحا فإن للمشترى الحق فى أخذ قسط الفاسد من الثمن ، فإن كان نصفه فاسدا رجع بنصف الثمن وهكذا ، وإذا اشترى شيئا فوجد باطنه جميعه فاسدا ولكن له قيمة بعد الكسر كبيض النعام والجوز ونحو ذلك ، فإن المشترى يكون مخيرا بين رده للبائع ودفع تعويض ما أحدثه من الكسر فيه ، وبين إمساكه وأخذ تعويض فساده من البائع ، فإن كان قد كسره كسرا لا يبقى معه له قيمة أصلا كان للمشترى الحق فى أخذ تعويض فساده من البائع . فإن كان قد كسره كسرا لا يبقى معه له قيمة أصلا كان للمشترى الحق فى أخذ التعويض عن الفساد فقط .

مبحث إذا عرضت زيادة

على المبيع الذى به عيب

إ ا عرضت زيادة على المبيع الذى يظهر فيه عيب ، فتارة تكون هذه الزيادة متصلة به كجزء منه . ي تارة تكون منفصلة عنه ، وفى أحكامها تفصيل المذاهب(١) .

---

(١) الشافعية — قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع أو للثمن إذا كان قابلا للزيادة كالحيوان والز ع ونحو ذلك ، تارة تكون متصلة وتارة تكون منفصلة ، وضابط المتصلة هى التى لا يمكن فصا عر محلها وإفرادها بالبيع على حدة ، وذلك كما إذا اشترى حيوانا فسمن بعد أن كان هزيلا ، أو كبر بعد أن كان صغيراً ، فإن السمن والكبر متصل بالحيوان وجزء منه لا يمكن فصله عنه . وكذا إذا اشترى شجرة صغيرة فكبرت . أما الزيادة المنفصلة فهى التى يمكن فصلها عن محلها وبيعها على حدة كثمرة الشجرة واللبن والبيض . وحكم الزيادة المتصلة : أنها تتبع الأصل فى الرد ، فإذا اشترى حيوانا فسمن أو كبر بعد العقد ثم وجد فيه عيبا يرد به فإن زيادته هذه تكون تابعة له فى الرد . فلا يكون للمشترى الحق فى أخذ تعويض عنها من البائع . وحكم الزيادة المنفصلة : أنها تكون لمن حدثت فى ملكه ، فإن كان المبيع قد دخل فى ملك المشترى بالعقد فله ما ينفصل عنه من ثمرة . كلبن وبيض وصوف وإن رد المبيع قبل قبضه ، لأن هذه الزيادة فرع الملك ، والفسخ يبطل العقد من حين الفسخ لا من حين العقد . ومثل المبيع فى ذلك الثمن إذا ملكه البائع فإن له ما ينفصل عنه من ثمره .

وإذا اشترى دابة حاملا فلا يخلو : إما أن يكون ذلك الحمل قد حدث وهو فى ملك البائع بأن كان قبل العقد ، أو مقارنا له ، أو حدث فى ملك المشترى ، وحكم الأول أنه يتبع أمه فى الرد ولو بعد الولادة ، فإذا رد أمه بالعيب لزمه أن يرد ولدها معها ، وإذا نقصت بسبب الولادة لا يعتبر ذلك النقصان عيبا يمنع المشترى من الرد على المعتمد . ومثل الحمل المقارن الحمل الذى حدث قبل العقد . أما إذا حدث الحمل فى ملك المشترى فلا يتبع الولد أمه فى الرد بل يأخذه المشترى بعد ولادته .

الحنفية — قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع قسمان : متصلة به ، ومنفصلة عنه ، وكل منهما قسمان ؛ متولدة من المبيع . وغير متولدة منه . فالأقسام أربعة . الأول : زيادة متصلة بالمبيع متولدة =

= عنه كـكبر الحيوان وسمنه ، وحكمها . أنها لا تمنع رد المبيع الذى يظهر به عيب قديم على الصحيح ، سواء عرضت له هذه الزيادة بعد أن قبضه المشترى ، أو عرضت له بعد عقد البيع وقبل أن يقبضه ، فإذا اشترى حيواناً هزيلا فسمن عنده بعد قبضه ، أو اشتراه فسمن عند البائع قبل قبضه ثم تبين له أن به عيباً يرد به ، فإن له الحق فى رده ولا يمنعه السمن من الرد . وكذلك إذا اشتراه صغيراً فكبر ، كما أن له الحق فى أن يمسك المبيع ويرجع على البائع بالعوض عن نقص المبيع بسبب العيب ، وليس للبائع أن يمنع عن دفع العوض عن النقص ويطلب رد المبيع بأن يقول للمشترى : إما أن ترد لى المبسع وتأخذ ثمنه كاملا ، وإما أن تمسكه بدون عوض .

الثانى : زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه ، كصبغ الثوب والبناء الحادث على الأرض ،فإنه متصل بالمبيع ولكنه غير متولد منه، وحكمها: أنها تمنع رد المبيع باتفاق.فإذا اشترى أرضاً ثم بنى عليها ، أو اشترى ثوباً فصبغه ثم وجد به عيبا فليس له رده به ، حتى ولو قال البائع : أنا أقبله كذلك ، وإنما له الحق فى المطالبة بالتعويض عن النقص . سواء حدثت الزيادة قبل أو بعد قبضه لأنها قبل قبضه تكون تصرفاً فى المبيع يكون به قابضا .

الثالث : زيادة منفصلة متولدة من المبيع ، كالولد واللبن والصوف إذا كان المبيع حيوانا ، والثمر إذا كان المبيع شجرا ، وحكمها : أنها تمنع الرد بالعيب بعد القبض لاقبله ، فإذا اشترى دابة حبلى فولدت له ثم وجد بها عيباً قديما ترد ، فإن كان ذلك بعدقبضها فليس له ردها بالعيب، وإنما له المطالبة بالعوض عن العيب . أما إذا كان ذلك قبل قبضها فإن الولادة لا تمنع الرد ، فإن شاء رد الولد مع أمه وأخـــذ الثمن ، وإن شاء رضى بها بجميع الثمن. وكذا إذا اشترى شجرة فأثمرت ، فإن كان بعد قبضهـا فليس له ردهـا بالعيب ، وإن كان قبل قبضها فله ردهـا بثمرها . ومثل ذلك ما إذا اشترى حيوانا لايحلب لبنا فحلب بعد شرائه ، أو ليس له صوف فنبت له فإن حكمه كذلك .

الرابع : زيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالزيادة الحاصلة من غلة المبيع وكسبه كما إذا اشترى عبداً فكسب مالا بتجارة ، أو وهبه أحد مالا ، أو وهبه أحد مالا ، أو تصدق عليه بمال وحكمها أنها قبل القبض لا يمنع رد المبيع، فللمشترى أن يرده دون هذه الزيادة ، فإنها للمشترى با ون ثمن ولكن لاتطيب له ، وقيل : هى للبائع ولكن لاتطيب له أيضا ، أما بعد القبض فإن الزيادة المذكورة لاتمنع الرد أيضا ، ولكن المشترى يرد المبيع فقط وتكون الزيادة له طيبة .

المالكيه — قالوا : الزيادة التى تحدث فى المبيع عند المشترى قبل أن يطلع عيب قديم فيه تنقسم إلى خمسة أقسام :

القسم الأول : زيادة فى عين المبيع من غير إحداث شىء فيـــه كسمن الدابة وكبر ، =

= الصغير فإذا اشترى دابة هزيلة فسمنت عنده سمنا زائداً ثم اطلع على عيب قديم ترد به ففى ذلك خلاف ، فقيل : إن سمنها يمنع ردها للبائع ، وللمشترى الحق فى المطالبة بالتعويض عن نقص العيب وقيل : إن سمنها يمنع ردها ، فالمشترى مخير بين أن يردها ويأخذ كل الثمن ولا شيء له من الزيادة كما أنه لاشيء عليه من العوض عن السمن الكثير ، وبين أن يمسكها ويأخذ عوض العيب القديم أما إذا كان السمن يسيراً يصلح به البدن فإنه لغو لايترتب عليه شيء .

القسم الثانى : زيادة من جنس المبيع تنسب إليه كالولد ، فإذا اشترى دابة فولدت عنده سواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ثم اطلع على عيب قديم ترد به بعد ولادتها ، فللمشترى الحق فى رد هذه الدابة ومعها ولدها ويأخذ الثمن ، ولافرق فى ذلك بين أن يكون ولد أمة . أو ولد بقر ، أو إبل ، أو غنم ، أو نحوها ، وإذا أنقصت الولادة قيمة الدابة فلا يخلو : إما أن يكون الولد يجبر ذلك النقص أو لا فإن كان الولد يجبر النقص فلا شيء على المشترى ، وإن كان لايجبره فعلى المشترى أن يرد معها مانقص من قيمتها .

القسم الثالث : زيادة تنسب للمبيع وتتعلق به ولكن ليست من جنسه ، كثمر النخلة والشجرة فإن الثمر ليس من جنس الشجر وهو منسوب إليه ومتعلق به. وحكم هذا أنه لايخلو : إما أن يكون البائع قد لقح النخلة حين الشراء واشترط على المشترى أن تكون ثمرتها له أولا . فإذا كان الأول ثم تبين أن بها عيبا ترد به فإن للمشترى أن يرد المبيع وأن يرد معه ثمره ولو كان الثمر قد طاب أو قطع ، فإن تصرف فيه المشترى بأكل أو إهداء أوهلك بآفة فعلى المشترى أن يرد مثله إن علم قدر كيله ، فإن لم يعلم كيله فعليه أن يرد قيمته ، وإن تصرف فيه بالبيع فعليه رد الثمن إن علمه ، وعليه رد القيمة إن جهل الثمن .

أما إذا لم يكن البائع قد لقح الشجرة فإن ثمرتها تكون للمشترى إذا قطعها قبل أن يردها فلا يردها للبائع حينئذ .أما إذا رد المبيع قبل قطع الثمرة فإن الثمرة ترد مع البيع للبائع، إلا إذا تلونت بأن احمرت أو اصفرت فإنها تكون للمشترى .

وإذا لم يشترط البائع أن تكون الثمرة له فإنها لاتدخل فى المبيع وتكون من حق البائع على أى حال ، بخلاف الصوف فإنه يدخل فى الغنم بدون شرط شرائه فيرد مع الغنم المعيبة ، وإذا استهلكه ببيع ونحوه فعليه أن يرد وزنه إن علمه ، وإلا فعليه أن يرد الغنم ويأخذ الثمن ناقصاً ثمن الصوف ، إلا إذا نبت لها بعد جزه مثله فإنه لاشيء عليه ، لأن الصوف الجديد حل محل المستهلك.

ومن الزيادة المتعلقة بالمبيع وليست من جنسه كسب العبد، فإنه إذا اشترى عبداً فكسب العبد مالا بسبب تجارة ، أو وهبه أحد مالا . أو تصدق عليه بمال ثم وجد به عيبا قديما يرد به =

= هذه الزيادة ، كان المشترى بالخيار بين أن يرد بماله الذى كسبه ، وبين أن يمسكه بزيادته ولا شيء له فى الحالتين ، إلا أن له الحق فى المطالبة بثمن الدواء إن كان قد أنفقه ، وكذا له الحق فى المطالبة بسقى الزرع الذى رده مع ثمره .

القسم الرابع : زيادة أحدثها المشترى كصبغ الثوب وخياطته . فإذا اشترى ثوبا فصبغه ثم اطلع بعد الصبغ على عيب قديم فى الثوب يرد ، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع ويأخذ التعويض عما أحدثه العيب القديم من النقص ، وله أن يرد الثوب كله ويأخذ الثمن كله زائداً نصف ثمن الصبغ بأن يقوم الثوب وهو معيب غير مصبوغ ، أو يقوم وهو معيب مصبوغ ، فإذا كانت قيمته وهو غير مصبوغ تساوى عشرين ، وتساوى وهو مصبوغ خمسة وعشرين ، كان الفرق الذى زاده بالصبغ خمسة . فيكون للمشترى الحق فى المشاركة فيها .

القسم الخامس : زيادة لا تأثير لها فى المبيع ، وهى الزيادة التى بها تترقى حالة المبيع ، كما إذا اشترى عبداً فعلمه صنعة أو أدبه تأديبا حسنا فإن مثل هذه الزيادة لا تعتبر وإن زادت بها قيمته فإذا اشترى عبداً فأدبه ثم وجد به عيبا يرد به ، كان على الخيار بين أن يرده ويأخذ ثمنه ، أو يمسكه ولا يطالب بتعويض عن نقص العيب .

الحنابلة — قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع تنقسم إلى قسمين : متصلة بالمبيع ، ومنفصلة عنه فأما المتصلة فهى كسمن الحيوان بعد الهزال وكبره بعد الصغر ، وحكمها : أن المشترى إذا اطلع على عيب يرد به المبيع بعد حدوث تلك الزيادة فإنه يرده بزيادته المتصلة به طبعا ، إذ لا يمكن انفصالها منه فتتبعه بحكم الضرورة . ومن الزيادة المتصلة تعلم الأدب والصنعة ، فإذا اشترى عبد فعلمه صنعة ثم رده بعيب تبعته صنعته طبعا ، ومنها ثمرة الشجرة قبل ظهورها فإنها ترد تبعا للمبيع أما بعد ظهورها فإنها تكون زيادة منفصلة وسيأتى حكمها عقب هذا ، ومن الزيادة المتصلة أيضا إذا اشترى حبا فبذره فى الأرض فأصبح زرعا ثم أراد رده بالعيب القديم فإن له رده زرعا لا حبا ، وكذا إذا اشترى بيضا فصار فراخا ثم أراد رده فإنه يرد الفراخ . ومن الزيادة المتصلة أيضا الحمل ، فإذا اشترى بهيمة أو أمة فحملت بعد الشراء ثم أراد ردها فإنه يردها بحملها ، أما إذا اشتراها فحملت بعد الشراء وولدت فإن الولد يكون زيادة منفصلة لا ترد على البائع ، بل يأخذه المشترى إلا بعذر كما إذا كان ولد أمة فإنه يرد معها لحرمة التفريق بينهما .

وأما الزيادة المنفصلة فهى كالثمرة بعد ظهورها ، والحمل بعد ولادته ، وكسب المبيع مالا بتجارة ونحوها ، واللبن ، وحكمها : أنها تكون للمشترى مادام المبيع فى ضمانه كما قدم ، فاذا رد المبيع بعيب فان زيادة المنفصلة تكون ملكا للمشترى .

مبحث إذا اختلف المتبايعان

فى شأن المبيع

إذا اختلف المتبايعان فى شأن المبيع المردود بالعيب ، فنى حكمه تفصيل فى المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع المردود بالعيب يشمل خمسة أمور: الأول : أن يختلفا فى عدد المبيع كما إذا اشترى شخص من آخر دابة فقبضها بعدشرائها ودفع ثمنها ثم اطلع على عيب ترد به لجاء ليردها واعترف البائع بذلك العيب إلا أنه قال له : أنا بعتك هذه الدابة ومعها دابة أخرى ، فلك رد حصة هذه فقط من الثمن لا رد الثمن كله ، وقال المشترى : لم أشتر منك سوى هذه فاردد كل الثمن ولا بينة لهما ، فنى هذه الحالة يكون القول للمشترى لأنه قابض منكر ، إذ هو قبض الدابة وأنكر زيادة الدابة الأخرى التى ادعاها البائع . والقول للمنكر بيمينه . وأيضاً فإن البيع انفسخ فى الدابة التى ردها بالرد فأسقط ثمنها عن المشترى، والبائع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب سقوط الثمن وهو الرد، والمشترى ينكر ، والقول للمنكر كما علمت .

الثانى : أن يختلفا فى عدد المقبوض لا فى عدد المبيع بأن اتفقا على أن المبيع دابتان وأن البائع قبض ثمنهما ثم جاء المشترى ليرد إحداهما فقال البائع : إنك قد قبضت الاثنتين فلا تستحق إلا حصة هذه من الثمن ، وقال المشترى : إنى لم أقبض سوى هذه التى أطلب ردها ، وحكم هذا كالذى قبله يكون القول فيه للمشترى .

الثالث : أن يختلفا فى صفة المبيع كما إذا اشترى « قطنية » مصرية بلدية فوجدها شامية لجاء ليردها لبائعها فقال البائع : إنى ذكرت لك أنها شامية ، وقال المشترى : بل ذكرت لى أنها بلدية ، وحكم هذا : أن القول فيه للبائع بيمينه لأنه ينكر حق الفسخ ، والبينة للمشترى لأنه مدع .

الرابع : أن يختلفا فى قدر المبيع كما إذا اشترى سلعة موزونة ثم جاء ليردها بنقص وزنها فقال البائع : إنى وزنتها لك كاملة ، فالقول للمشترى مالم يسبق منه إقرار بقبض مقدار معين .

الخامس : أن يختلفا فى تعيين المبيع كما إذا اشترى حيواناً واحداً ثم جاء ليرده فقال البائع : إنه ليس هو الحيوان الذى بعته لك ، وقال المشترى : إنه هو . وهذا له حالتان : إحداهما : أن يكون =

= الرد بخيار شرط أو رؤية . ثانيهما : أن يكون الرد بعيب قديم فى المبيع . فإن كان الأول ، فالقول للمشترى بيمينه ، وإن كان الثانى ، فالقول للبائع كذلك . والفرق بين الحالتين : أن المردود بخيار أو رؤية ينفسخ فيه العقد بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف ، ومتى انفسخ العقد يكون الخلاف بعد ذلك فى العين المقبوضة وهى المبيع ، وقد عرفت أن القول للقابض وهو المشترى فى هذه الحالة . أما المردود بالعيب فإن المشترى لا ينفرد بفسخ العقد فيه ، ولـكنه يدعى حق الفسخ فى المبيع الذى أحضره ، والبائع ينكر هذا الحق فالقول حينئذ يكون للمنكر .

الحنابلة ـ قالوا : اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع يشمل ثلاثة أمور : الأمر الأول : أن يختلفا فيمن حدث عنده العيب فى المبيع فيقول البائع : إنه حدث وهو عند المشترى ، ويقول المشترى : إنه حدث فيه وهو عند البائع ، وهذا يتناول ثلاث صور : الصورة الأولى : أن يكون حدوث العيب محتمل الوقوع عند البائع وعند المشترى كخرق الثوب ورفوه فإذا قال البائع المشترى : إنك استلمت هذا الثوب سليما وهذه الخروق حدثت عندك ، وقال المشترى عكس ذلك ولا بينة لأحدهما ، فإن القول فى هذه الحالة يكون للمشترى . وعليه أن يحلف بالله جزماً أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أن هذا العيب ما حدث عنده . وللمشترى بعد اليمين رد المبيع إن لم يكن قد خرج من تحت يده إلى يد غيره بحيث لم يشاهده . أما إذا خرج من تحت يده كذلك فليس له الحلف ولا الرد ، لأنه إذا غاب عنه احتمل حدوث العيب عند من انتقل إليه المبيع ، فلم يجز للمشترى أن يحلف وهو جازم مع وجود ذلك الاحتمال .

الصورة الثانية : أن تدل حالة العيب على أنه حادث عند البائع قطعاً فلا يحتمل حدوثه عند المشترى . كما إذا اشترى حيواناً فيه شجة تعيبه ولـكنها مندملة ثم اطلع عليها بعد يوم أو يومين فإن اندمالها دليل على أنها قديمة لا يحتمل حدوثها عند المشترى ، وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بلا يمين .

الصورة الثالثة : أن تدل حالة العيب على أنه واقع عند المشترى قطعاً عكس الحالة الثانية كأن اشترى حيواناً وبعد مدة وجد فيه جرح جديد لا يتصور حدوثه وهو عند البائع بعد مضى هذه المدة . وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين .

الأمر الثانى : أن يختلفا فى نفس المبيع المعين كأن يبيع حيواناً معيناً ليس ديناً فى الذمة ، ثم يرده المشترى فيقول البائع : إنه غير الحيوان الذى بعته ، ويقول المشترى إنه هو ، ويتناول هذا صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الرد بسبب العيب القديم وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه =

= الصورة الثانية أن يكون الرد بسبب خيار الشرط كما إذا اشترى حيواناً بشرط الخيار ثم جاء ليرده للبائع :وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بيمينه ، والفرق بين الصورتين : أن الرد بالعيب ينكرفيه البائع حق "فسخ للمشترى ، وينكر كون هذه السلعة هى التى باعها ، والقول للمنكر بيمينه ، أما الرد بشرط الخيار فإنه يعترف بحق الفسخ فيكون للمشترى القول لا له .

الأمر الثالث : أن يختلفا فى الثمن المعين كما إذا اشترى السلعة المعينة بمثلهاثم ردهابعيب فردت له سلعته التى دفعها ثمناً فادعى أنها ليست هى ، وقال البائع : إنها هى ولا بينة لأحدهما فالقول فى هذه الحالة يكون للمشترى مع يمينه ، ومثل ذلك ما إذا كان المبيع غير معين كما إذا اشترى ديناً فى الذمة لأجل ـ وهو السلم ـ فإن المبيع فيه غير معين ، فإذا قبضه المشترى ثم رده بعيب فقال البائع : إنه ليس هو وقال المشترى : إنه هو ، فالقول للمشترى .

المالكية — قالوا : اختلاف المتبايعين فى شأن المبيع يشمل أموراً أربعة :

الأول : أن يختلفا فى رؤية العيب حين البيع ، فيقول البائع للمشترى : إنك رأيت العيب وعلمت به قبل العقد ، ويقول المشترى : لم أره ولم أعلم به ، والقول فى هذه الحالة يكون للمشترى ، فله رد المبيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى البائع أنه أطلعه على العيب وبينه له . فإنه فى هذه الحالة يكون على المشترى اليمين ، فإن حلف كان له الحق فى رد المبيع ، وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشترى اطلع على العيب حين البيع ، ولا يكون للمشترى الحق فى الرد بعد حلف البائع ، ومثل ذلك ما إذا أشهد المشترى على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذى يريد رده به . وقال له البائع : بل اطلعت عليه ورأيته حين العقد ، فعلى المشترى أن يحلف بأنه ما رآه وله رده بعد الحلف ، فإن لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشترى المبيع .

الأمر الثانى : أن يختلفا فى الرضا بالعيب الخفى بأن يعترف البائع بأن المشترى لم ير العيب حين البيع ولكنه رآه بعد ذلك ورضى به ، وأنكر المشترى الرضا وقال : إنى لم أرض به ، وهذا يشمل ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تكون دعوى البائع غير مؤكدة بشىء ، وحكمها : أن المشترى له رد المبيع بدون يمين .

الصورة الثانية : أن تكون دعواه مؤكدة بدعوى أخرى بأن يدعى أن شخصا أخبره بأن المشترى رضى بالعيب بعد أن اطلع عليه ولم يسم ذلك الشخص ، وحكمها : أن للبائع تحليف =

= المشترى بأنه مارضى بالعيب بعد الاطلاع عليه . وهل للمشترى أن يحلف البائع بأن شخصاً أخبره قبل أن يحلف أولا ؟ خلاف .

الصورة الثالثة : أن يدعى البائع بأن فلانا أخبره بأن المشترى رضى بالعيب ويسمى من أخبره ، وفى هذه الحالة لا يخلو : إما أن يكون من سماه البائع أهلا لأداء الشهادة ، أو فاسقاً ليس أهلا لها ، ويسميه المالكية ، مسخوطا ، لأن الله تعالى سخط عليه لفسقه .

فإن كان أهلا لأداء الشهادة وأثبت البائع رضا المشترى بالعيب بشهادته ، حلف البائع معه وتم البيع ، فلا يفيد المشترى حينئذ دعوى عدم الرضا ، وإن لم يكن أهلا للشهادة ، أو كان أهلا لها ولكن البائع لم يثبت رضا المشترى بشهادته ، حلف المشترى بأنه مارضى ورد المبيع وإنما وجبت اليمين على المشترى فى حال فسق الشاهد ، لأن تصديقه للبائع يرجح دعواه فى الجملة ، فإن كذب المخبر البائع فلا يمين على المشترى ، سواء كان المخبر عدلا أوفاسقا على الظاهر .

الأمر الثالث : أن يختلفا فى قدم العيب وعدمه إذا كان العيب خفيفا غير ظاهر ، أو كان ظاهراً ولكن من شأنه أنه يخفى على غير المتأمل ، فيدعى المشترى أنه قديم موجود فى المبيع قبل العقد ، ويدعى البائع أنه حدث وهو عند المشترى ويشمل هذا خمس صور :

الصورة الأولى : أن لا يكون لأحد المتبايعين بينة تشهد بدعواه ، وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بلايمين ، فيتم البيع مالم يكن فى المبيع عيب قديم آخر ثابت مع العيب المشكوك فيه ، فإنه فى هذه الحالة يكون القول للمشترى بأن العيب المشكوك فيه ما حدث عنده وعليه اليمين .

الصورة الثانية : أن تقوم بينة من أهل الخبرة تشهد للبائع بأن العيب حادث عند المشترى قطعا ، وفى هذه الصورة يكون القول بلا يمين .

الصورة الثالثة : أن تقوم البينة المذكورة للبائع فتشهد بما يفيد الظن أو الشك فى حدوث العيب عند المشترى ، وفى هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه .

الصورة الرابعة : أن تقوم البينة للمشترى فتشهد بأن العيب قديم قطعا ، وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بلا يمين فله رد المبيع .

الصورة الخامسة : أن تقوم البينة للمشترى فتشهد بما يفيد الظن أو الشك فى قدم العيب ، وفى هذه الصورة يكون القول للمشترى بيمينه فله الرد .

فإذا كان العيب ظاهراً يمكن معرفته بمجرد النظر فإنه لا يرجع فيه لبينة ولا غيرها ، بل يحمل على أن المشترى علمه ورضى به ، فلو شهدت البينة بقدمه قطعا لا تنفعه حينئذ . =

= الأمر الرابع : أن يختلفا فى نفى العيب الخفى فيقول البائع : إنه غير موجود أصلا ، ويقول المشترى : إنه موجود ، وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين ، لأن الأصل عدم العيب ، فيعمل به مالم توجد أمارة تضعف قول البائع ، فإنه فى هذه الحالة يكون القول قوله بيمين .مثال ذلك : أن يشترى حيواناً به عيب لا يعرف بالحس حين البيع ثم ظهر للمشترى ذلك العيب بعد البيع أثناء الاستعمال فأنكر البائع وجود ذلك العيب ، وقال المشترى : إنه موجود ، فالقول للبائع بلا يمين إلا إذا أودع الحيوان عند أمين يستعمله ليعرف إن كان هذا العيب موجوداً أولا ، فقال الأمين إنه موجود ، فى هذه الحالة يكون القول للبائع ولكن عليه اليمين ، لأن قول الأمين أضعف دعواه وهى إنكار العيب رأساً .

ولا يشترط فى شهود قدم العيب أو حدوثه الإسلام ولا العدالة ، ويكفى فى الشهادة بهما شاهد واحد لأنها خبر لا شهادة ، إنما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب .

الشافعية — قالوا : إذا اختلف المتبايعان فى قدم العيب وحدوثه فإن ذلك يشمل خمس صور:

الصورة الأولى : أن يختلفا فى عيب واحد يدل حاله على أنه يمكن حدوثه وقدمه ، ولا قرينة ترجح صدق أحدهما على الآخر ، بل يكون صدق كل واحد منهما محتملا ، فإذا ادعى البائع فى هذه الحالة أن العيب حادث وهو عند المشترى فإنه يصدق بيمينه ؛ لأن الأصل استمرار العقد لا فسخه ، وإنما قالوا إن عليه اليمين لاحتمال صدق المشترى .

الصورة الثانية : أن يبيع شيئاً بشرط البراءة عن العيوب كأن يقول : أبيعك هذا الحيوان مثلا بشرط أنى لا أكون مسئولا عن عيب فيه ، وقد عرفت مما تقدم أن هذا الشرط لا يتناول سوى العيوب الباطنية التى تكون موجودة فى الحيوان بالفعل وقت البيع ، فلو كان سليما من العيوب ثم حدث فيه عيب بعد العقد قبل أن يقبضه المشترى فإنه يرد به ، ففى هذه الحالة لو ادعى المشترى أن العيب حدث بعد البيع وقبل القبض فيرد به المبيع وقال البائع : إنه عيب قديم قد شرطت البراءة منه فأنا غير مسئول عنه ، فإن القول يكون للبائع بيمينه .

الصورة الثالثة : أن يختلفا فى عيبين فيقول المشترى : إنهما قديمان ، ويقول البائع: إن أحدهما قديم والآخر حادث ، وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بيمينه ، فإن امتنع المشترى عن اليمين فلا يحلف البائع فى هذه الحالة بأن ترد اليمين عليه لأنه لا فائدة فى حلفه ، فإن امتناع المشترى عن الحلف لا يثبت له حقاً قبل المشترى ، وإنما يسقط حق المشترى فى الرد القهرى ، ويكون الحكم كما تقدم فيما إذا حدث عيب جديد فى المبيع وهو عند المشترى ثم تبين أن به عيباً قديماً فإنه =

مبحث خيار الرؤية

وبيع الغائب

قد علمت مما تقدم أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للبائع والمشترى، فلا يصح بيع المجهول جهالة تفضى إلى التنازع بين المتبايعين، وغرض الشريعة السمحة من ذلك حسن جميل، لأنها إنما تريد القضاء على تفشى الخصومات بين الناس، وقطع التنازع والشقاق من بينهم. فلهذا قضت بفساد عقود البيع التى من شأنها إثارة التنازع والخصومات، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة كما تقدم فى شرائط البيع، ولكنهم قد اختلفوا فى بعض الصور التى لم يكن المبيع فيها واضحاً من جميع جهاته، والتى يكون فيها المبيع مجهولا ولكن يمكن القضاء على التنازع بسبب آخر، ومن ذلك بيع الغائب المقترن بخيار الرؤية، فإن معظمهم على صحته على تفصيل موضح فى أسفل الصحيفة(١)

= فى هذه الحالة لا يكون للمشترى الرد قهراً، ويكون فى المسألة ثلاثة أوجه: أحدها: أن يرضى البائع بأخذ المبيع بدون تعويض عن العيب الحادث. ثانيها: أن يرضى المشترى بإمساكه بدون تعويض عن العيب القديم، فإن اتفقا على ذلك فهو جائز. ثالثها: أن يختلفا فيطلب أحدهما فسخ العقد والآخر إجازته، وفى هذه الحالة ينفذ رأى من طلب الإجازة، ويكون على البائع دفع التعويض عن العيب القديم.

الصورة الرابعة: أن يدل حال العيب على أنه قديم كما إذا كان بالمبيع أثر شجة مندملة ولم يمض على المبيع سوى يوم واحد مثلا، فإنه لا يتصور أن تكون قد وجدت الشجة واندملت عند المشترى، وفى هذه الحالة يكون القول للمشترى بلا يمين.

الصورة الخامسة: أن يدل حال العيب على أنه حادث كجرح جديد لم يجف، والبيع والقبض قد مضى عليه زمن طويل، وفى هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين.

(١) الشافعية — قالوا: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العاقدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائباً عن مجلس العقد رأساً، أو موجوداً به ولكنه مستتر لم يظهر لهما، ولا فرق فى ذلك بين أن يوصف بصفة تبين جنسه كأن يقول: بعتك إردباً من القمح الهندى، أو القمح البلدى، أو لا، كأن يقول: بعتك إردباً من القمح ولم يذكر أنه هندى أو بلدى، فإنه مادام غائباً عن رؤيتهما فإن بيعه لا يصح على أى حال، وهذا القول هو الأظهر عندهم. وهناك قول آخر خلاف الأظهر، =

= وهو أنه يصح بيع الغائب إن علم جنسه بوصف يبينه كما فى المثال الأول ، والقول الثانى موافق لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من صحة بيع الغائب المعلوم جنسه بالوصف على أن يكون للمشترى الخيار فى رده عند رؤيته كما ستعرفه من التفصيل الآتى .

ورؤية المبيع عند الشافعية تكفى عن شمه وذوقه فيما يذاق ويشم ، كالعسل والسمن والفاكهة ونحو ذلك ، فإن بيعها يصح من غير ذوق وشم اكتفاء برؤيتها ، فإذا ماوجد بها عيباً كان له الخيار فى ردها . وكذلك يكتفى برؤية المبيع عن معرفة عدده أو وزنه أو كيله أو ذرعه ، فلو قال : بعتك هذه الصبرة « الكومة » من القمح مثلا وهو يجهل كيلها فإن بيعها يصح متى عاينها ، لأنه يمكنه بمعاينتها أن يعرف قدرها بالحدس والتخمين وهذا كاف فى صحة البيع ، على أنه إذا كان يعتقد اعتقاداً جازما بأنها موضوعة على أرض مستوية فظهر أنها موضوعة على أرض بعضها مرتفع وبعضها منخفض فاغتر فى ذلك فى تقديرها فإن البيع يكون فاسداً ، أما إن كان لا يعتقد ذلك ولكنه يظن فإن البيع يصح ويكون له الخيار فى ردها . على أن بيع الصبرة بدون كيل مكروه ، لأن الحدس والتخمين فيها لا يكون صحيحا غالبا ، فقد يقدر أنها عشرة « كيلات » فيظهر أنها ستة لتراكم بعضها على بعض . أما المذروع والموزون والمعدود فإنه يصح شراؤه بالرؤية وإن لم يعرف عدده ووزنه بدون كراهة .

ولا يشترط فى رؤية المبيع أن تكون حاصلة عند العقد ، بل تكفى رؤيته قبل العقد بشرط أن يكون مما يبقى على حاله فلا يتغير عند العقد ، وذلك كبيع الأرض والآنية والحديد والنحاس ونحو ذلك مما لا يتغير ، فإذا رآه ثم اشتراه بعد زمن من غير أن يراه مرة أخرى فإنه يصح ، أما إذا كان مما لا يبقى على حاله كالفاكهة والطعام الذى يسرع فساده ، فإنه إذا رآه ثم أراد شراءه بعد مضى زمن يتغير فيه مثله غالبا فإنه لا يصح .

وكذلك لا يشترط رؤية جميع المبيع إن كانت رؤية بعضه تدل على الباقى ، فإذا أراد أن يشترى عشرين إردبا من القمح من جرن واحد ورأى بعضها صح ، لأن رؤية بعضها يدل على باقيها . وهذا معروف بالشراء على العينة إذ يقول المشترى للبائع : أرنى عينة القمح الذى عندك أو الشعير أو الذرة ، فيأتى له ببعض منها فيشترى على رؤيته ويسميه الفقهاء بالنموذج - بتشديد النون وفتحها - ويشترط فى صحة البيع على العينة أن يكون البيع متساوى الأجزاء ، وأن يقول البائع للمشترى : بعتك القمح الذى عندى مثلا مع العينة ، فلو أعطى له العينة من غير بيع وباعه ما عنده دونها لم يصح ، لأن المشترى فى هذه الحالة لم ير شيئا من المبيع . وكذلك إذا باعه العينة وحدها وباعه ما عنده وحده فإنه لا يصح ، لأن المشترى فى هذه الحالة يكون قد اشترى مالم يره لا هو =

= ولا بعضه ، وإذا كان المبيع مغطى بقشرة تستر ما ينتفع به منه فإن له أحوالا :

الحالة الأولى : أن يكون له قشرتان طبيعيتان قشرة تلاصق جسمه الذي يؤكل أو ينتفع به وقشرة فوقها ، وذلك كالبندق واللوز والقصب ، وفي هذه الحالة إن كانت القشرة التي من فوق تستر القشرة التي تليها كلها فإن المبيع حينئذ لا يكون مرئياً ، أما إن كانت القشرة التي من فوق لا تستر القشرة التي تليها كلها كالقصب فإن قشرته العليا لا تستر كعوبه كلها فإنه يكون مرئياً، لأن رؤية البعض تدل على رؤية الباقي ، ويكتفى برؤية القشرة التي تلاصق الجسم كلها أو بعضها بشرط أن تكون القشرة حافظة لبقائه بحيث لو نزعت لم يمكن ادخاره . وإذا كان له قشرتان كذلك ولكن القشرة التي تلاصق الجسم لم تنعقد كالفول الأخضر فإنه يكتفى برؤية القشرة العليا في هذه الحالة ، لأن القشرة التي لم تنعقد تؤكل مع الجسم فكأن له قشرة واحدة .

الحالة الثانية : أن يكون له قشرة طبيعية ولكن لا يتوقف عليها صيانته وبقاؤه كالدر في صدفه ، فإن ادخاره وحفظه لا يتوقف على وجوده في الصدف ، ومثله المسك في فارته فإنه لا يتوقف بقاؤه على وجوده فيها . فإن مثل ذلك لا يصح بيعه إلا إذا أخرج من قشره . ولا يرد على هذا القطن في قشره ، فإن قشره حافظ له من الفساد ومع ذلك لا يصح بيعه قبل تفتحه ، فإن عدم صحته أتى من كونه لم يبد صلاحه .

الحالة الثالثة : أن تكون له قشرة صناعية وتحت هذه صورتان : الصورة الأولى : أن يكون ما في داخل القشرة مقصود لذاته كالقطن في اللحاف والمرتبة ، فإنه قد يقصد شراؤه بدون قشرته، وحكم هذه الصورة : أنه لا بد من رؤيته كله أو بعضه على الراجح .

الصوره الثانية : أن لا يكون ما في داخل القشرة مقصوداً كالجبة المبطنة بالقطن ونحوه، وفي هذه الصورة لا يلزم رؤية حشوها لأنه ليس مقصوداً بالشراء ، ويجوز شراء الفقاع بدون رؤيته وهو شراب يؤخذ من الزبيب ويوضع في كيزان « علب » تسامحا ، لأن وجوده في العلب مسدوداً عليه لمصلحته ومثله « المربة » ونحوها .

وإذ قد علمت أن رؤية بعض المبيع الدالة على الباقي كافية، فإنك تعلم أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المبيع ، فإذا اشترى داراً فإنه لا يكفي أن يرى ظاهرها أو صحنها ،لأن رؤية ذلك لا يدل على باقيها . فلا بد له أن يرى جميع مرافقها من حجر ودورة مياه وسقوف وسطوح وجدران الخ. وإذا اشترى بستانا فإنه لا يكفي في رؤيته معرفة حدوده ومساحته ، بل لابد من أن يرى أشجاره وجدرانه ومجاري المياه التي يسق منها ، وإذا اشترى دابة فإنه لا يكفي رؤية بعضها بل لا بد =

= من رؤيتها كلها . نعم لا يشترط أن يرى أسنانها ولسانها . وإذا اشترى ثوبا فإنه لا يكون مرئيا له إلا إذا نشره حتى ينظر إلى جميع ما فيه ، وإذا كان منقوشا فإنه لا يكون مرئياً إلا إذا قلبه ، وهكذا فى كل شيء مختلف الأجزاء ، فإن رؤية بعضه لا تدل على رؤية الباقى ، فإذا بيع فى هذه الحالة لا يصح لعدم رؤيته .

الحنفية — قالوا : لا يصح بيع الغائب الذى لم يره العاقدان ، سواء كان موجوداً بمجلس العقد أولا ، وإنما يصح بشرطين : الأول : أن يكون المبيع مملوكا للبائع . الثانى : أن يبينه بما يرفع الجهالة الفاحشة عنه ، فإن كان حاضرا بالمجلس ولكنه مستتر عن نظر المشترى فيبنغى بيانه بالإشارة إليه كأن يقول له : بعتك الحيوان الموجود فى كمى ، أو بعتك ما فى هذا الصندوق ، وإن كان غائباً عن المجلس فينبغى أن يبينه إما بالإشارة إلى مكانه ، أو بوصفه ، أو بإضافته ، أو بذكر حدوده ، مثال الأول أن يقول : بعتك الحيوان الموجود فى الدار الفلانى وليس فى الدار سوى هذا الحيوان والدار معروفة للمشترى . ومثال الثانى : بعتك أردبا من القمح الهندى أو المصرى بكذا ، وهذا يجب فيه ذكر القدر كالأردب والكيلة ، ومثله كل مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع فإنه ينبغى أن يبين قدره ، ويصفه بوصف يبين جنسه . ومثال الثالث أن يضيفه إلى نفسه كأن يقول : بعتك جملى وليس له جمل سواه . ومثال الرابع أن يقول : بعتك الأرض المحدودة بحدود كذا .

فيصح بيع الغائب المملوك إذا بين ما يرفع الجهالة الفاحشة كما ذكرنا ، ولا تضر جهالته اليسيرة لأنها ترتفع بخيار الرؤية ، لأنه إذا اشتراه على هذه الصفة كان له الخيار فى إمضاء العقد ورده عند رؤيته ، بدون أن يشترط ذلك ، لأن خيار الرؤية يثبت بغير شرط . أما إذا باع شيئاً ولم يصفه ولم يكن مرئياً للمشترى كأن كان حاضراً فى المجلس ولكنه مستتر كالحنطة الموجودة فى الكيس « الزكيبة » ولم يشر البائع إليها فإنه يكون فاسداً على الصحيح ، وصحح بعضهم جوازه ولكن المعتمد الأول .

وإذا ورث شخص عينا فباعها قبل رؤيتها فإنه لا خيار له ، لأن البائع لا خيار له فى بيع ما لم يره بالإجماع السكوتى ، لأنه وقع الحكم به فى محضر من الصحابة ، ولم يرو عن واحد منهم خلافه .

ويثبت خيار الرؤية فى أربعة مواضع : الأول : الأعيان اللازم تعيينها بحيث لا تكون دينا فى الذمة كما إذا اشترى مقداراً معينا من الحنطة غائبا عنه على أن يستلمه . أما إذا اشتراه على أن يكون دينا فى ذمة البائع فإنه لا يثبت فيه خيار الرؤية ، لأنه يكون مسلما ، وليس فى المسلم فيه خيار رؤية =

= نعم إذا كان رأس مال المسلم « الثمن » عينا فإنه يثبت فيه خيار الرؤية للمسلم إليه « البائع » ، أما الأثمان الخالصة « الدراهم والدنانير » فإنه لايثبت فيها خيار الرؤية ، وإذا كان المبيع إناء من أحد النقدين فإنه يثبت فيه خيار الرؤية .

الثانى : الإجارة : فإذا استأجر أرضا محدودة لم يرها كان له الخيار فى ردها عند رؤيتها .

الثالث : القسمة : فإذا كان شريكا لآخر فى عين فاقتسمها معه ولم يرها كان له خيار الرد عند رؤيتها ، ولكن لايثبت خيار الرؤية فى قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات ، فلو اقتسما حنطة موصوفة بدون رؤية فى ما عدا ذلك من الأجناس المختلفة والأشياء التى من نوع واحد غير مثلى كالثياب المتحد نوعها ، والبقر فقط ، والغنم . الرابع : الصلح عن دعوى المال على شىء معين ، فإذا ادعى شخص أن له عند آخر مالا فاصطلح معه على أن يعطيه عينا لم يرها كان له الخيار فى ردها عند رؤيتها .

ويسقط خيار الرؤية بأمور : أولا : أن يحدث فى المبيع وهو فى يد المشترى فإنه لا يكون له حينئذ الحق فى رده بخيار الرؤية . ثانيا أن يتعذر رده بإحداث تغيير فيه « المبيع » كما إذا مزق ثوبا ليخيطه ، ثالثا : أن يتصرف فيه تصرفا غير قابل للفسخ كالإعتاق ، رابعا : أن يتصرف فيه تصرفا يوجب حقا للغير كأن يرهنه ، فإذا اشترى شيئا لم يره ثم رهنه سقط حقه فى الخيار ، سواء كان ذلك التصرف قبل رؤية المبيع أو بعده ، وكذلك إذا باعه بيعا باتا بدون أن يشترط لنفسه « البائع » الخيار أو أجره كذلك ، فإن ذلك يسقط حقه فى الرد قبل رؤية المبيع أو بعدها خامسا : أن يتصرف فيه تصرفا لايوجب حقا للغير ، ولكن بشرط أن يكون ذلك التصرف بعد رؤية المبيع لاقبلها ، مثال ذلك : أن يشترط سلعة لم يرها ثم يبيعها على أن يكون له « البائع » الخيار فإن كان ذلك بعد رؤيتها سقط حقه فى خيار الرؤية ، وإن كان قبل رؤيتها لم يسقط حقه ومثل ذلك ماإذا عرض تلك السلعة على البيع ، أو وهبها لأحد ولم يسلمها له ، فإن كان ذلك قبل رؤيتها فإن حقه فى الرد بخيار الرؤية لايسقط ، أما إذا كان بعد رؤيته فإنه يسقط بذلك إذا اشترى أرضا لم يرها وكان بجوارها أرض للغير فأخذها بالشفعة ، فإن خياره يسقط بذلك بعد الرؤية لاقبلها ، سادسا : أن يقبض المبيع بعد رؤيته . سابعا : أن يدفع الثمن بعد رؤيته أيضا ، ثامنا : أن يرسل رسوله ليحمله إلى داره فإن خياره يبطل ما دام فى داره ، فإذا أعاده إلى دار المشترى عادحقه فى الخيار . تاسعا إذا اشترى أرضا لم يرها ثم أعارها لآخر فزرعها المستعير ، أو اشترى أثوابا فلبس واحداً منها فإن خياره يبطل فى الجميع .

=

= وبالجملة فكل مايبطل خيار الشرط ، يبطل خيار الرؤية إلا الأشياء التى لا تبطل خيار الرؤية قبل رؤية المبيع بالخيار، وعرض المبيع على البيع ، والهبة بلا تسليم ، فإنها تبطل شرط الخيار ولا تبطل خيار الرؤية .

هذا ولا يتأقت خيار الرؤية بوقت ، فإذا رآه ثم مضت مدة بعد رؤيته يتمكن فيها من فسخ العقد ولم يفسخه فإن خياره لا يسقط على الأصح .

وينفسخ البيع بخيار الرؤية بقول المشترى : رددت ، ولكن يشترط لصحة الرد أن يعلم البائع بذلك ، سواء رضى أو لم يرض ، ولا يتوقف الرد على القضاء ، ولا يمنع الخيار الملك للمشترى ، فإذا تصرف فيه على الوجه المتقدم جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن ، وكذا إذا هلك فى يده أو تعذر عليه رده كما تقدم .

ورؤية البعض الدالة على الباقى كافية ، فإذا رأى بعض المبيع قبل العقد فحصل له بتلك الرؤية العلم بباقى المبيع لا يكون له حق خيار الرؤية ، لأنه يكون قد اشترى ما قد رآه فى هذه الحالة . وإنما تكفى رؤية البعض إذا كان المبيع متساوى الأجزاء كأن كان مكيلا أو موزونا. فإذا رأى المشترى نموذج القمح « عينته » أو الزبيب أو التمر أو البندق أو الزبد أو اللبن ونحو ذلك واشترى على تلك العينة لم يكن له خيار الرؤية . إلا إذا كان الباقى أردأ من العينة ، فإنه فى هذه الحالة إن كانت الرداءة قد وصلت إلى حد العيب كان له الرد بخيار الرؤية معا . وإن كانت لا تصل إلى ذلك بأن كان الباقى أقل جودة من العينة فقط كان له حق الرد بخيار الرؤية ، ومن هذا تعلم أنه تكفى رؤية وجه الصبرة « الكومة » من القمح والشعير والبن والتمر والعدس وكل مكيل متساوى الأجزاء . أما إذا كان أجزاؤه مختلفة « كالخلطة » وهى خليط من اللوز والجوز والبندق والخروب نحو ذلك فإن رؤية ظاهرها لا تكفى .

ويكفى جس الشاة التى تشترى لأكلها لحما ، فلو جسها أعمى كفى ذلك عن رؤيتها . أما الشاة التى تشترى للقنية « للنسل لا للتجارة » فإن رؤيتها تكون بالنظر إلى جسدها ، ورؤية البقرة الحلوب تكون بالنظر إلى ضرعها .

أما الدور فإنه لابد من رؤية داخلها ورؤية حجرها ومرافقها إذا كانت مشتملة على ذلك ، لأن رؤية خارجها لا يدل على رؤية باقيها .

لا تكفى رؤية الدهن ونحوه من خارج الزجاج ، كما لا تكفى رؤية المبيع فى المرآة لأنه لم ير عينه : وإذا رأى سمكا فى ماء يمكن تناوله بدون اصطياده فقيل : تكفى هذه الرؤية ، وقيل لا تكفى =

= وإن اختلف البائع والمشترى فى صفة المبيع بأن قال المشترى : لم أجد المبيع على الصفة التى رأيت بها العينة ، وقال البائع : هو على تلك الصفة فلا يخلو : إما أن تكون العينة موجودة أو تكون قد ضاعت ، فإن كانت موجودة فإنها تعرض على أهل الخبرة فيتضح الحال . أما إن كانت قد ضاعت فإن كان المبيع حاضراً ولكنه مستور فى كيس « زكيبة » . كان القول للبائع والبينة للمشترى ، لأنهما فى هذه الحالة يكونان متفقين على أن عين المبيع هى الحاضرة المستترة ، ومختلفين على الصفة ، فالمشترى لم ينكر العين حتى يكون له القول ، بخلاف ما إذا كان المبيع غائباً فإن المشترى ينكر كون هذا هو المبيع فيكون القول له .

المالكية ـ قالوا : إذا باع سلعة غائبة لم يراها المشترى فإن ذلك له حالتان: الحالة الأولى : أن تكون غائبة عن رؤية المشترى ولكنها حاضرة فى مجلس العقد ، كالحنطة فى الكيس ، والسكر فى الصندوق ، وفى هذه الحالة لا يصح البيع إلا برؤية السلعة مالم يكن فى فتحها ضرر وفساد . الحالة الثانية : أن تكون غائبة عن مجلس العقد ، سواء كانت خارج البلد ، أو كانت بالبلد ، وسواء أمكن حضورها بسهولة أولا ، وفى هذه الحالة يصح بيعها بدون رؤية . وعلى كلتا الحالتين فإنه يصح البيع بدون رؤية إلا إذا تحقق واحد من أمرين : أحدهما : وصف السعة بما يعين نوعها أو جنسها . ثانيهما : أن يشترط الخيار برؤية المبيع ، فإن باع سلعة بيعا باتا بدون أن يراها المشترى وبدون أن توصف له من غير البائع ، « أو من البائع على المعتمد » فإن البيع يقع فاسداً ، وأما إذا وصف له فإنه يقع صحيحا ، ولا يكون له الخيار عند رؤيتها إلا إذا كانت معينة . أو كانت على غير الصفة التى اشتراها عليها كما يأتى بعد هذا . أما إذا باع سلعة بشرط أن يكون للمشترى الخيار ولم يصفها صح البيع وكان للمشترى الخيار عند رؤيتها .

ويعتبر المبيع مرتباً برؤية بعضه إن كان مثلياً أو مكيلا كالقمح ، أو موزونا كالقطن ، أو معدوداً كالبيض . أما غير المثلى وهو الذى يقوم بلا كيل أو وزن أو عد فإن رؤية بعضه لا تكفى على ظاهر المذهب ، فإذا باع قمحاً رأى المشترى بعضه « عينته » فإن البيع يصح ، ومثل رؤية العينة سماع ما كتب من وصفها فى البرنامج « دفتر التاجر » .

وإذا كان للمبيع قشرة كالرمان والجوز واللوز والبيض والبطيخ ، فإنه يكفى برؤية بعضه أيضاً وإن لم يكسره ويعرف ما فى داخله ، فإذا وجد الباقى مخالفاً لما رآه مخالفة يسيرة فلا كلام له ، وإن وجده مخالفاً مخالفة شديدة كان له الخيار فى إمساكه ورده ، وإذا كان بالبعض الذى رآه عيبا عليه ولكنه تسامح فيه ، فإن كان ذلك العيب مما يغلب وجوده فى جميع المبيع كالسوس فإنه لا كلام=

= للمشترى لأنه علمه ورضى به وإن كان مما يوجد فى البعض الذى رآه ويظن أن الباقى سليم كأعلى الكيس الذى أصابه بلل فغيره فإن له رده إذا رآه كله متغيراً ، وإذا رأى المبيع قبل العقد بزمن لايتغير فيه عادة فإنه يصح شراؤه بلا شرط ، أما إذا رآه قبل ذلك بزمن يتغير فيه عادة فإنه لايصح البيع بدون شرط الخيار عند رؤيته .

وإن اختلف البائع والمشترى فى ذلك فقال المشترى : إن صفته التى اشتريته عليها تغيرت ، وقال البائع : لم تتغير ، فإنه يسأل فى ذلك أهل الخبرة ، هل المدة التى بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أولا ؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشترى ، وإن جزم بأنه لايتغير كان القول للبائع ، ولا يمين على واحد منهما ، ومثل ذلك ما إذا رجح التغيير أو عدمه فإنه يكون القول للمشترى إذا قال أهل الخبرة : إنه يظن أنه يتغير ، ويكون القول للبائع إذا قال أهل الخبرة : إنه يظن أنه لايتغير ، ولكن يحلف من رجح له فى هذه الحالة . أما إذا شك أهل الخبرة فلم يجزم بشىء ولم يرجح شيئاً كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التى رآه بها المشترى ويتم البيع .

وإن اختلفا فيما اشتراه على وصفه بالبرنامج « الدفتر » فقال المشترى : إنه وجده على غير المكتوب فى الدفتر . وقال البائع : إن المبيع موافق لما كتبه فى الدفتر وإن المشترى جاءه بغير المبيع ، كان القول للبائع بيمينه ، فيحلف بأن الذى باعه موافق للمكتوب ، فإن حلف فلا شىء وإن نكل حلف المشترى أنه لم يغير ما وجده ، فإن حلف فله رده على البائع ، وإن أبى لزمه ما أتى به ولا شىء له على البائع . وهل يصح للبائع أن يبيع الغائب مع اشتراط تعجيل دفع الثمن أولا ؟ وأيضاً هل يصح للمشترى أن يتطوع بدفع الثمن معجلا من غير شرط أولا ؟ والجواب أن فى ذلك أحوالا : أحدها : أن يكون المبيع الغائب عقاراً والبيع بات لا خيار فيه ، وفى هذه الحالة يجوز للبائع أن يشترط تعجيل دفع الثمن بشرط أن يكون المشترى قد اشترى ذلك المبيع على وصف غير البائع ، أما إذا اشتراه على وصف البائع فإنه لايصح اشتراطا تعجيل الثمن ، ولكن يصح للمشترى أن يتطوع بدفع الثمن . الحالة الثانية : أن يكون المبيع عقاراً ولكنه اشتراه بشرط الخيار أو الاختيار ، وفى هذه الحالة لايصح اشتراط تعجيل دفع الثمن ولا التطوع بدفعه . الحالة الثالثة : أن يكون المبيع الغائب غير عقار ، وفى هذه الحالة يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن بأربعة شروط : أحدها : أن يكون البيع باتا لاخيار فيه . ثانيها أن يكون قد اشتراه بناء على رؤية سابقة على العقد أو وصف غير البائع . ثالثها : أن لا يكون المبيع بعيداً عن محل العقد مسافة تزيد على يومين .

الحنابلة — قالوا : يصح بيع الغائب بشرطين : الأول : أن يكون المبيع من الأشياء التى =

= يصح فيها السلم ، وهى الأشياء التى يمكن تعيينها بالوصف كالمكيلات والموزونات ، فإنه يمكن ضبطها بالكيل والوزن ، فيصح فى الحنطة المتساوية والأرض ، بخلاف المعدود المختلفة أفراده كالرمان والتفاح فإن بعضه كبير وبعضه صغير . وكالجواهر المختلفة وغير ذلك مما سيأتى فى السلم .

الثانى : أن يصفه بالصفات التى تضبطه ، وهى الأوصاف التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن غالبا وهى التى تكفى فى السلم ، فإذا باع سلعة غائبة فإنه يجب أن يذكر جنسها كأن يقول مثلا : أبيعك تمرا ثم يذكر نوعها فيقول : تمر أسيوطى ، أو زغلولى ، أو واحى ، ثم يذكر قدر حبه فيقول : صغير ، أو كبير ، ثم يذكر لونه فيقول : أحمر أو أصفر وهكذا كل مبيع غائب كما سيأتى فى السلم ، فإذا اشترى شخص شيئا لم يره ولم يوصف له أصلا ، أو وصف له وصفا ناقصا لا يضبطه فإن العقد لا يصح . ومثل المشترى فى ذلك البائع ، فإذا ورث شخص شيئا فى بلد بعيدة عنه ولم يوصف له بوصف يضبطه فإنه لا يصح بيعه .

ثم إن المبيع بالصفة ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون عينا معينة بإضافة أو إشارة أو نحوهما ، ولا فرق فى ذلك بين أن المبيع غائبا عن مجلس العقد كأن يقول : بعتك جملى « الغائب » ، أو يكون حاضرا فيه ولكنه مغطى كالقمح فى الكيس ، والتين فى الكيس أيضا ، والسكر فى الصندوق ونحو ذلك . ويتعلق بهذا القسم أحكام ، أولا : إن للمشترى الحق فى رده إذا وجد فيه عيبا ، أو وجده غير مطابق للصفة التى اشتراه عليها وينفسخ العقد بذلك . ثانيا : إذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشترى فسخ العقد وضاع المبيع على البائع ، وليس للمشترى الحق فى طلب بدله ، لأن الحق وقع على عين المبيع ، فمتى تلف فسخ العقد كبيع الحاضر ، فإذا شرط البائع على نفسه ذلك بأن قال : أبيعك هذه السلعة الغائبة الموصوفة بكذا بشرط أنها إن لم تكن على هذه الصفة أعطيتك سلعة بدلها موصوفة بتلك الصفة بطل العقد . ثالثا : يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا قبل قبض المبيع وقبل قبض الثمن متى تم الإيجاب والقبول كبيع الحاضر بالمجلس بدون فرق .

القسم الثانى : بيع موصوف غير معين بإضافة أو إشارة ونحوهما بشرط أن يذكر جميع صفاته التى تضبطه كما فى السلم ، وذلك كأن يقول : بعتك جملا أبيض سمينا قادرا على حمل كذا إلى آخر صفاته ، وهذا النوع فى حكم السلم وليس سلما حقيقيا لأنه غير مؤجل ويتعلق به حكمان :

أحدهما : أن للمشترى أن يرده إذا وجده على غير الصفة التى ذكرت له ولا ينفسخ العقد بذلك فللبائع أن يعطيه جملا بدله متصفا بتلك الصفة ، لأن العقد لم يقع على عينه بل على عين موصوفة =

= بتلك الصفة . ثانيهما : لايجوز للمتعاقدين أن يتفرقا من المجلس قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه ، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأنه فى معنى السلم ، وكذلك لا يصح أن يكون البيع فى هذا القسم بلفظ سلم أو سلف ، لأنه يكون حينئذ سلما وهو لا يصح إلا إذا كان المبيع مؤجلا غير حال ومن هذا النوع ما يقع كثيراً بين التجار فى البلدان المختلفة فإنهم يشترون الأشياء غير المعينة الموصوفة بالصفات التى تضبطها وقد عرفت أنه جائز .

أما النموذج « العينة » بفتح العين وتشديد الياء كأن يريد قدحا من القمح فيشترى أردبا على أنه من جنسه فإنه باطل ، لأنه لم ير المبيع فى هذه الحالة . بخلاف رؤية البعض الدالة على الباقى كما إذا رأى ظاهر ثوب غير منقوش فإن رؤية ظاهره تدل على باقيه ، أما إذا كان منقوشاً نقوشاً مختلفة رؤية بعضها لا يدل على رؤية الباقى فإنها لا تكفى . وكذلك إذا رأى ظاهر صبرة « كومة » من القمح مثلا فإنه يكفى فى رؤية الجميع لأن أجزاءها متساوية فتدل رؤية بعضها على الباقى ، أما إذا رأى ظاهر كومة مركبة من أجزاء مختلفة « كالخلطة » البندق واللوز والبلح والجوز والخروب فإن رؤية ظاهرها لا يكفى ، بل لابد من أن يقلبها حتى يصح بيعها .

ويصح البيع بالرؤية السابقة على العقد بزمن كما إذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد رؤيته ، ويشتمل هذا على ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون المبيع مما لا يطرأ عليه التغيير فى المدة التى رآه فيها قبل العقد يقيناً .

الصورة الثانية : أن يكون مما لا يطرأ عليه التغيير فى تلك المدة ظاهراً ، وتقدر المدة بالنسبة إلى كل شىء بحسب حاله ، فالفاكهة تتغير فى مدة قريبة ، والحيوان يتغير إذا مضى عليه زمن كثير ، والعقار يتغير إذا مضى عليه زمن أكثر .

وحكم هذا : أن البيع يقع صحيحاً فى الصورتين ، سواء كان المبيع فى مكان قريب أو بعيد ولو كان البائع غير قادر على تسليمه فى الحال ، ولكن يشترط أن يقدر على استحضاره ، ثم إن وجده المشترى لم يتغير عن حاله فلا خيار ، وإن وجده متغيراً فله فسخ البيع على التراخى كخيار العيب ، ما لم يحصل منه ما يدل على الرضا مما تقدم فى مبحث خيار الشرط .

الصورة الثالثة : أن يكون المبيع مما يطرأ عليه التغيير فى المدة التى رآه فيها قبل العقد يقيناً أو ظناً أو شكا فإن العقد لا يصح ، لأن المشترى يعلم به فى هذه الحالة .

وإذا اختلفا المتعاقدان فى الصفة فقال المشترى : بعت لى الثوب على أنه مصرى وقال البائع =

مبحث البيع الفاسد

وما يتعلق به

الفاسد(١) والباطل بمعنى واحد فى عقود البيع ، فكل فاسد باطل وبالعكس وهو ما اختل فيه

= بل على أنه شامى ، أو قال المشترى : إن المبيع الذى رأيته قبل العقد تغيرت صفته ، وقال البائع : بل هو باق على حاله ، فإن القول فى الحالتين يكون للمشترى بيمينه .

(١) الحنفية — قالوا : إن الباطل والفاسد فى البيع مختلفان ، فلكل واحد منهما معنى يغاير معنى الآخر ، فالباطل هو ما اختل ركنه أو محله ، وركن العقد هو بالإيجاب والقبول كما تقدم . فإذا اختل ذلك الركن كأن صدر من مجنون أو صبى لا يعقل ، كان البيع باطلا غير منعقد . وكذلك إذا اختل المحل وهو المبيع كأن كان ميتة أو دما أو خنزيراً فإن البيع يكون باطلا . وأما الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل فى الثمن بأن كان خمراً . فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمراً انعقد البيع فاسداً ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشترى أن يدفع قيمته غير الخمر ، لأن الخمر لا يصلح ثمناً كما تقدم . وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم ، كما إذا باع شيئاً مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه ، أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما سيأتى ، فإن البيع فى هذه الأحوال يكون فاسداً لا باطلا . ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه ، ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت ، ومعنى كون الركن مشروعا . أن لا يعرض له خلل ، ومعنى كون المحل مشروعا : أن يكون مالا متقوما . وقد تقدم تعريف المال المتقوم فى تعريف البيع ، ويريدون بوصفه ما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد ، وكالثمنية فهى صفة تابعة له وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضا ولكن الأصل فيه المبيع ، ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون هلاك الثمن لأن الثمن ليس مقصوداً وإنما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان ، فاعتبر من هذه الناحية وصفا خارجا عن البيع ، وحكم البيع الفاسد : أنه يفيد الملك بالقبض ، بخلاف البيع الباطل فإنه لا يفيد الملك أصلا وسيأتى .

وأما البيع الموقوف وهو بيع ما تعلق به حق للغير فإنه من أقسام الصحيح ، لأنه ينعقد بدون أن يتوقف على القبض .

شيء من الشروط والأركان التي سبق ذكرها ، والبيوع الفاسدة كلها محرمة فيجب على الناس اجتنابها . وهي كثيرة:

منها [1]: بيع الجنين وهو فى بطن أمه ، كما إذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فإن ذلك بيع فاسد لا يحل ، ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملقوحة : وهى مافى البطون من الأجنة

ومنها : نتاج النتاج كما إذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها ، ويسمى هذا حبل الحبلة ، وهو أظهر فساداً من الأول .

ومنها بيع مافى أصلاب ذكور الحيوانات من المنى ، ويسمى بيع المضامين : أى ماتضمنته أصلاب الحيوانات من المنى . فمن كان عنده جمل أو حمار أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولد به أنثى من جنسه ، فإنه لا يحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل ، لأن ماء الفحل ليس مالا متقوماً حتى يباع فضلا عن كونه غير مقدور على تسليمه ، لأنه قد يمتنع عن أن يطرق الأنثى فلا يستطيع أحد إجباره . وكما لا يصح بيع منى الفحل ، فكذلك لا تصح [2] إجارته لمن يطلبه ليطرق الأنثى ، وينبغي لمن يملكه أن يعيره خصوصاً إذا توقف عليه التناسل فى جهته ، فإذا أبى أن يعيره فإنه يصح أن يستأجره منه مدة لعمل مطلق بحيث لا يذكر إنزاءه على الأنثى ولا غيره ، وله بعد ذلك أن يستعمله فى هذا الغرض .

---

(١) الحنفية ــ قالوا : بيع الملاقيح ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع المضامين باطل لا فاسد للعلة المذكورة ، فالخلل فى المبيع يوجب بطلان العقد كما عرفت .

(٢) المالكية ــ قالوا : يصح استئجار الفحل ليطرق الأنثى من جنسه لتحمل زمانا معيناً ، كيوم أو يومين ، أو ليطرقها مرة أو مرتين ، أو مرات متعددة ، فإن حملت ـ ويعرف حملها بإعراضها عن قبول الفحل ـ كان لصاحبها الحق فى أجرة المدة التى تضاها عنده ، أو المرات التى طرق بها الأنثى فيحاسب بنسبة ذلك من أصل الأجرة ، أما تأجيره بدون تعيين زمان أو مرات حتى تحمل الأنثى فإنها إجارة فاسدة لجهالة ذلك ، وربما لا تحمل الأنثى مطلقا فيقع النزاع بينهما ، ومن ذلك ما إذا باع شخص لآخر سلعة بشرط أن ينفق عليه مدة حياته كأن قال له : بعتك دارى بشرط أن تنفق على نفقة المثل مادمت حيا ، فإن البيع يفسد فى هذه الحالة لجهالة مدة الحياة ، نعم إذا عين مدة معلومة كأن قال له : بعتك دارى على أن تنفق على عشر سنين مثلا فإنه يصح . وإذا مات البائع أثناء المدة انتقل حقه لورثته أو لبيت المال ، أما إذا قال له : وهبتك دارى لتنفق على مدة الحياة . أو مدة معينة فإنه لا يصح .

مبحث البيع بشرط

ومن البيوع الفاسدة البيع بشرط فاسد لا يقتضيه العقد ، وفى بيانه تفصيل فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : إنما يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارنا للعقد كما إذا قال له : بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضنى مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد ، بحيث إذا قبض المشترى الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم البيع الفاسد فى كل أمثلته ،فإذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارنا له ، بل جاء بعده فلا يلتحق به على الأصح . وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور :

أحدها : أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد ، ومعنى كون العقد لا يقتضيه أنه لا يفهم من صيغته بدون ذكره . فمثال ما يقتضيه العقد : تسليم المبيع على البائع ، وتسليم الثمن على المشترى فإن العقد يقتضى ذلك بصيغته . فإذا شرط فى العقد تسليم المبيع أو تسليم الثمن كان شرطا يقتضيه العقد ومثال ما لا يقتضيه العقد ما إذا باع بشرط قرضه كما مثل أولا فإن القرض لا يفهم من صيغة العقد بدون ذكره .

ثانيا : أن يكون الشرط غير ملائم للعقد ، فإن كان ملائما للعقد وإن لم يكن مقتضاه فإن البيع يكون صحيحا ، ومعنى كونه يلائم العقد . أنه يؤكد ما يوجبه العقد ، ومثاله أن يبيع شيئا بشرط أن يحضر له المشترى كفيلا بالثمن . فإن الكفيل يؤكد ما يوجبه العقد من دفع الثمن . ويشترط فى الكفيل أن يكون معلوما بالإشارة أو التسمية ، وأن يقبل الكفالة فى مجلس العقد ، سواء كان حاضراً أو كان غائبا عن مجلس العقد ثم حضر قبل أن يتفرق العاقدان . فإذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد . وإذا كان الكفيل حاضراً فى مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة حتى افترقا . أو اشتغلا بعمل آخر كان العقد فاسداً ولو قبل بعد ذلك . ومثل ما إذا باع شيئا بشرط أن يرهن المشترى عنده بالثمن رهنا فإن ذلك الشرط يؤكد معنى البيع ، ويشترط فى الرهن أن يكون معلوما بالإشارة أو التسمية ، فإن لم يكن الرهن معلوما ولكن سماه المشترى فقط، فإن كان عرضا لم يجز ، أما إن كان مكيلا أو موزونا موصوفا فالبيع جائز ، وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى كأن شرط البائع أن يرهنه المشترى رهنا بدون أن يسمى شيئا فإن البيع يكون فاسداً =

= إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن فى المجلس ودفعه المشترى إليه قبل أن يتفرقا،أودفع المشترى الثمن معجلا فإن البيع يجوز فى الحالتين .

ثالثا : أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه كشرط الخيار والأجل . ومثل وورد الشرع فى ذلك الشرط المتعارف ، وذلك كما إذا اشترى « جزمة » بشرط أن يخيط البائع أزرارها ، فإن الشرط فى ذلك متعارف فيصح البيع، وكذا إذا اشترى حذاء جديداً « جزمة أو مداسا » بشرط أن يخيط البائع له المداس القديم ، أو اشترى قبقابا بشرط أن يسمره البائع أو يسمر له قبقابه القديم ، فإن هذا البيع صحيح لأن العرف جرى على هذا .

رابعا : أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعه ، فإن لم يكن فيه لأحد المتعاقدين منفعة فإنه لا يفسد العقد ولو كان لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف .

ويتضح من هذا أن الشرط الفاسد : هو ماكان شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف ، وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة .

وقد علمت مما تقدم أن حكم البيع الفاسد : هو ثبوت الملك بعد قبضه، فإذا قبض المشترى المبيع بإذن البائع سواء كان الإذن صريحاً كأن قال له : خذ السلعة التى اشتريتها ، أو كان ضمناً بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرة البائع ولم ينهه البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط . ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

الأول : بيع الهازل فإن المبيع لا يملك بقبضه .

الثانى : أن يشترى الأب من مال طفله سلعة لنفسه فإن البيع يقع فاسداً ، ولا يملكه الأب بالقبض وإنما يملكه بالاستعمال .

الثالث : أن يبيع الأب من ماله لطفله ، ويكون المبيع فى الأمور الثلاثة أمانة فى يد المشترى، وإذا ملك المشترى فى البيع الفاسد المبيع بقبضه كان له حق التصرف فيه تصرف المالك ، ولا شفعة لجاره فيه ، ولو كان عقاراً إلا فى أمور :

منها : أنه لا يحل له أكله ولا لبسه .

ويتضح لك مما تقدم أن البيع لا يبطل بالشرط فى مواضع أهمها مايلى(١) إذا باع شيئا بشرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية . (٢) إذا باع بشرط كفيل حاضر أو غائب ولكنه حضر قبل أن يتفرقا من المجلس وكفل ، أما إذا لم يحضر ثم كفل بعد أن علم فإن البيع يفسد.(٣) إذا اشترى شيئا بشرط أن يحيل البائع بالثمن على غيره ، (٤) إذا باع بشرط إشهاد على البيع . (٥) إذا باع بشرط خيار الشرط المدة الجائزة « ثلاثة أيام » .(٦) إذا باع بشرط أن ينقد الثمن. فإذا لم ينقده =

= إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما . (٧) إذا اشترى بشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم . (٨) إذا باع بشرط البراءة من العيوب . (٩) إذا باع بشرط أن تكون الثمار المبيعة على المشترى . وكذا إذا اشترى بشرط تركها على النخل بعد إدراكها فإنه صحيح على المفتى به . (١٠) إذا اشترى بشرط وصف مرغوب فيه ، كما إذا اشترى دابة بشرط كونها سريعة . (١١) إذا باع أرضاً بشرط كون الطريق لغير المشترى . (١٢) شرط حذو النعل . (١٣) شرط خرز الخف .

الشافعية – قالوا : للشروط فى عقد البيع خمسة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون الشرط مقتضى العقد ، ومقتضى العقد هو ما رتبه الشارع عليه ، فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المبيع والثمر بقبضه ، فإذا اشترط المشترى قبض المبيع والبائع قبض الثمن ، كان ذلك الشرط مقتضى العقد فيصح . وكذلك إذا اشترى شيئاً بشرط أن يرده إذا وجد فيه عيباً فإن ذلك الشرط صحيح ، لأن الشارع قد رتب على عقد المنفعة بالمبيع ، والعيب ينافى ذلك فهو شرط يقتضيه العقد .

الحالة الثانية : أن يكون الشرط لصحة العقد كأن يشترط قطع الثمرة . فإنه لا يصح شراء الثمرة قبل ظهور صلاحها بدون أن يشترط قطعها كما يأتى ، فالشرط فى هذه الحالة ضرورى لصحة العقد .

الحالة الثالثة : أن يكون الشرط فيه مصلحة كما إذا اشترى دابة بشرط كونها حاملا ، فإن هذا الشرط فيه مصلحة زائدة . ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون المبيع غير مرهون ، فإنه شرط لمصلحة العقد .

الحالة الرابعة : أن يكون الشرط لغواً كأن يشترى حيواناً بشرط أن يأكل الربيع اليابس ، فإن مثل هذا الشرط لا يضر .

الحالة الخامسة : أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد ولم يكن لمصلحته وليس شرطا لصحته ، أو كان لغواً ، وذلك هو الشرط الفاسد الذى يضر بالعقد ، كما إذا قال له بعتك بستانى هذا بشرط أن تبيعنى دارك ، أو تقرضنى كذا ، أو تعطينى فائدة مالية . وإنما يبطل العقد بشرط ذلك إذا كان الشرط فى صلب العقد ، أما إذا كان قبله ولو كتابة فإنه يصح . أو يقول : بعتك زرعاً بشرط أن تحصده ، أو ثوباً بشرط أن تخيطه ، أو بطيخاً أو حطبا بشرط أن تحمله . وغير ذلك مما لا يقتضيه العقد وليس فى مصلحته ولا شرطا فى صحته . وإذا باع له شيئا بثمن مؤجل إلى أجل معلوم بشرط أن يدفع له رهنا معلوما كأن يقول له : بعتك هذه الدار بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى به الفدان الفلانى ، أو الأرض الفلانية المعينة فإنه يصح . أما إذا لم يعين بأن قال له : ترهننى به شيئا أو أرضاً =

= فإن البيع يكون فاسداً . ومثل ذلك ما إذا باع له شيئا بشرط أن يحضر له كفيلا . فإن كان الكفيل معلوما صح ، وإن كان مجهولا فإنه لا يصح .

ويشترط فى المرهون أن يكون غير المبيع وغير الثمن ، فإذا قال له بعتك هذا الجمل بكذا على أنه يكون تحت يدى مرهونا حتى تعطينى ثمنه فإنه لا يصح . وكذا إذا قال له المشترى : اشتريت منك جملا موصوفا بكذا فى ذمتك على أن يكون ثمنه مرهونا عندى حتى أقبضه فإنه لا يصح .

ويشترط فى بطلان البيع بذلك أن يكون الشرط فى صلب العقد كما ذكر فى المثالين ، فإن كان بعد تمام العقد بعد قبض المبيع فإن العقد لا يبطل بشرط الرهن .

ويكون المرهون معلوما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم . أما الكفيل فيكون معلوما بالمشاهدة أو الاسم والنسب . فلا يكفى فى معرفته الوصف كأن يقول : بعتك بشرط كفيل غنى موسر ونحو ذلك .

المالكية — قالوا : الشرط الذى يحصل عند البيع له أربعة أحوال : الحالة الأولى : أن يشترط شرطا لا يقتضيه العقد وهو ينافى المقصود منه ، وذلك كأن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يركب الدابة أو لا يلبس الثوب ، أو على أنه إذا باعها فهو أحق بها بالثمن ، بخلاف ما إذا باع له شيئا ثم طلب أن يقبله منه فقال له المشترى : أقيلك بشرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بالثمن فيجوز ، لأنه يغتفر فى الإقالة مالا يغتفر فى غيرها ، وهذا الشرط مفسد للبيع . الحالة الثانية : أن يشترط شرطا يخل بالثمن ، كما إذا باع له شيئا بشرط أن يقرضه مالا فإن شرط القرض يخل بالثمن . لأنه إن كان من البائع فإنه يبيع السلعة بنقص . وإن كان من المشترى فإنه يشتريها بزيادة . وأما إذا باعه داراً ثم سلفه مالا بدون شرط فإنه لا يضر على المعتمد . وهذا الشرط يفسد البيع ، فالبيع فاسد بالشرط فى هاتين الحالتين . الحالة الثالثة : أن يشترط شرطا يقتضيه العقد ، كما إذا شرط المشترى على البائع أن يسلمه المبيع ، أو أن يرد العوض عند انعقاد البيع ، لأن ذلك لازم يقتضيه العقد بدون شرط ، فشرطه تأكيد لا يضر . الحالة الرابعة : أن يشترط شرطا لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، كما إذا باعه بشرط الأجل ، أو الخيار ، أو الرهن ، أو الضمان ، أو الأجل المعين . فإن البيع فى كل هذا صحيح . وكذلك الشرط .

الحنابلة — قالوا : تنقسم الشروط عند البيع إلى قسمين : القسم الأول : صحيح لازم يجب على من شرط عليه أن يوفى به ، وهو ثلاثة أنواع : النوع الأول : أن يشترط ما يقتضيه العقد - أى يطلبه البيع بحكم الشرع ، وذلك كالتقابض . وحلول الثمن ، وتصرف كل واحد من العاقدين فيما =

= يصير إليه من مبيع وثمن ، ورد المبيع بعيب قديم ونحو ذلك مما يترتب على العقد شرعا وإن لم يذكر . فإذا شرط أحد المتعاقدين شيئا من ذلك فإنه لايضر العقد شيئا ، فوجده كعدمه .
النوع الثانى : أن يشترط شرطا من مصلحة العقد كأن يشترط صفة فى الثمن كتأجيله ، أو تأجيل بعضه إلى وقت معلوم ، فإن فى ذلك مصلحة تعود على المشترى . أوى يشترط البائع أن يرهن شيئا معينا بالثمن أو ببعضه ، فإن فى ذلك مصلحة تعود على البائع ، وللبائع أن يرهن المبيع نفسه على ثمنه كما إذا قال له : بعتك هذا على أن يكون رهنا عندى على ثمنه فإنه يصح . وكذا إذا اشترط البائع ضمانة شخص معين بالثمن أو ببعضه فإنه يصح ، لأن فيد مصلحة تعود على البائع . وإنما يصح للبائع أن يطلب الرهن والضمانة قبل تمام العقد ، فإذا طلب ذلك بعده فإنه لا يجاب لطلبه . وكأن يشترط فى نفس المبيع كاشتراط ركوب الدابة سريعة مشيتها سهلة ، أو تحلب لبنا أو غزيرة اللبن ، أو كون الفهد صيوداً ، أو الطير مصوتا ، أو يبيض . أو كون الأرض خراجها كذا .

فإن كل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها فإن وفى بها من شرطت عايه لزم البيع ؛ وإلا فإن لمن اشترطها الحق فى فسخ البيع لفوات الشرط ، أو له عوض مافاته من الشرط . وإذا تعذر على المشترى رد البيع تعين له العوض النوع الثالث : أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة فى المبيع ، كما إذ باع دارا واشترط أن يسكنها مدة معلومة كشهر ونحوه ،أو باع جملا واشترط أن يحمله أو يحمل متاعه إلى موضع معين فإن ذلك يصح : كما يصح حبس المبيع على ثمنه . وللبائع أن يؤجر ما اشترطه من المنفعة وأن يعيره لغيره . ومثل ذلك ما إذا اشترط المشترى منفعة خاصة يقوم له بها البائع ، إذا اشترط عليه أن يحمل المبيع إلى داره أو يخيط له الثوب ، أو يحصد له الزرع . أو يقطع له الثمرة ، أو يصنع له الحديد سكينا أو نحو ذلك ، فكل هذه الشروط صحيحة يلزم البائع فعلها إلا إذا كانت مجهولة ، كما إذا اشترط أن يحمل له المبيع إلى داره وكانت داره مجهولة ، فإن الشرط يكون فاسداً ولكن البيع يكون صحيحا .

القسم الثانى : من الشروط التى تشترط عند البيع : الشروط الفاسدة التى يحرم اشترطها وهى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشترط أحد العاقدين على صاحبه عقد آخر ، كأن يبيعه داره بشرط قرض . أو يشترط أن يبيعه جمله ، أو يؤجر له أرضه ، أو يشاركه فى تجارة أو زراعة أو غير ذلك من العقود ، فهذا الشرط يفسد البيع . ومثل ذلك ما إذا قال : بعتك دارى بكذا على أن تزوجنى ابنتك ، أو على أن تنفق على خادمى أو نحو ذلك .

النوع الثانى : أن يشترط فى العقد ما ينافى مقتضاه ، كما إذا اشترى سلعة بشرط أن تروج =

مبحث بيع النجس
والمتنجس

ومن البيوع الباطلة بيع النجس أو المتنجس على تفصيل فى المذاهب(١) .

= فإذا كسدت فإنه يردها ، أو يشترط أن يبيعها بدون خسارة فإذا خسرت كانت الخسارة على البائع ، أو باع شيئاً بشرط أن المشترى لا يبيعه ، أو باع شيئاً بشرط أن يجعله المشترى وقفاً ونحو ذلك . ومثل هذه الشروط فاسدة لا يعمل بمقتضاها . ولكن البيع صحيح فلا يبطل باشتراطها . النوع الثالث : أن يشترط البائع شرطاً يعلق البيع عليه كقوله : بعتك إن جئتنى بكذا . أو بعتك إن رضى فلان ونحو ذلك ، وهذا الشرط يفسد البيع إلا إذا قال : بعت إن شاء الله ، وقبلت إن شاء الله فإنه يصح .

(١) المالكية — قالوا : لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ ، وكالخمر والخنزير وزبل مالا يؤكل لحمه ، سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير ، أو مكروهاً كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر ، فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها . وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور ، فإن الزيت لا يطهر بالغسل . وبعضهم يقول : إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب إتلافه ، وأيضا فإن بعضهم يقول إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل ، أما المتنجس الذى يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه ، ويجب على البائع أن يبين مافيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشترى حق الخيار .

ولا يصح بيع الكلب مع كونه طاهراً ، سواء كان كلب صيد أو حراسة أو غيرهما لورود النهى عن بيعه شرعا ، فقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، ومهر البغى ، وحلوان الكاهن . وبعض المالكية يقول : إن بيع كلب الصيد وكلب الحراسة صحيح . ويباح اقتناء كلب الصيد والحراسة .

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل النجس ، أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام . ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شىء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما ، ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة ، كما لا يصح الانتفاع به فى أى شىء من الأشياء ، أما الدهن الذى سقطت فيه نجاسة فإنه لا يحل بيعه ، ولكن يحل الانتفاع به فى الاستضاءة فى غير المسجد . أما النجس الذى يمكن تطهيره كالثوب والإناء فإن بيعه يصح . =

= ولا يصح بيع الكلب ، سواء كان كلب صيد ونحوه أولا . ويحرم اقتناء الكلب إلا للصيد وحراسة الماشية والحرث . فإن اقتناءه لذلك جائز إلا الكلب الأسود . وهل يصح بيع الهر ؟ خلاف ، والمختار أنه لا يجوز . ويجوز بيع سباع البهائم كالفيل والسبع ونحوهما ، كما يجوز بيع جوارح الطير كالصقر والباز . ولا يصح بيع الحشرات كالعقرب والحية إلا دود القز والدود الذى يصاد به .

الشافعية — قالوا : لا يصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد.

وإذا باع شيئا طاهراً مخلوطا بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح . كما إذا باع داراً مبنية بآجر نجس ، أو أرضا مسمدة بزبل ، أو آنية مخلوطة برماد نجس كالأزيار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح ، وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعا ، أو البيع واقع على مجموعها ؟ خلاف : ويعفى عن المائعات التى توضع فى الآنية المصنوعة من المخلوط بالنجس ، أما إذا لم يتعذر فصل النجس من الطاهر كنبل عليه ريش فإنه لا يصح بيعه قبل نزع النجس عنه .

الحنفية — قالوا : لا يصح بيع الخمر والخنزير والدم ، فإذا باع خمراً أو خنزيراً كان البيع باطلا أما إذا اشترى عينا طاهرة بخمر أو خنزير فجعلها ثمنا لا مبيعا كان البيع فاسداً يملكه المشترى بالقبض ، وعليه قيمته ثمنا مشروعا كما تقدم . وكذلك لا ينعقد بيع الميتة كالمنخنقة والموقوذة والمتردية ونحوها ، كما لا يحل بيع جلدها قبل الدبغ . أما بعد الدبغ فإنه يصح لأنه يطهر بالدبغ ماعدا جلد الخنزير فإنه لا يطهر بالدبغ وجلد الحية ونحوه لتعذر دبغه كما تقدم فى مبحث الطهارة .

وإذا جعل ذلك ثمنا لسلعة طاهرة كان البيع فاسداً كما عرفت فى الخمر ونحوه وسيأتى قريبا. ويصح بيع المتنجس والانتفاع به فى غير الأكل ، فيجوز أن يبيع دهنا متنجسا ليستعمله فى الدبغ ودهن عدد الآلات « الماكينات » ونحوها. والاستضاءة به فى غير المسجد ماعدا دهن الميتة فإنه لا يحل الانتفاع به ، لأنه جزء منها وقد حرمها الشرع فلا تكون مالا . وقد تقدم فى باب الطهارة أن الزيت ونحوه يمكن تطهيره . ولا ينعقد بيع العذرة ، فإذا باعها كان البيع باطلا إلا إذا خلطها بالتراب فإنه يجوز بيعها إذا كانت لها قيمة مالية كأن صارت « سباخا » . ويصح بيع الزبل ويسمى « سرجين أو شرقين » ، وكذا بيع البعر . ويصح الانتفاع به وجعله وقوداً ، ويصح بيع كلب الصيد والحراسة ونحوه من الجوارح كالأسد والذئب والفيل وسائر الحيوانات سوى الخنزير إذا كان ينتفع بها أو بجلودها على المختار وكذلك يصح بيع الحشرات والهوام كالحيات والعقارب إذا كان ينتفع بها . والضابط فى ذلك : أن كل ما فيه منفعة تحل شرعا فإن بيعه يجوز .

مبحث بيع الطير فى الهواء

ومن البيوع الفاسدة بيع الطير فى الهواء لعدم القدرة على تسليمه على تفصيل فى المذاهب(١)

مبحث التصرف فى المبيع

قبل قبضه

ومن البيع الفاسد أن يتصرف المشترى ببيع ما اشتراه قبل قبضه على تفصيل فى المذاهب(٢).

---

(١) الشافعية — قالوا : لا يصح بيع الطير فى الهواء ، ويسمى بيعه فى الهواء بيع الغرر : وهو عبارة عن أن يكون المبيع مجهول العاقبة بأن يكون مترددا بين القدرة على إمساكه وعدمها ، ولكن الغالب عدم القدرة عليه ، كبيع الطير فى الهواء المذكور ، فإن الطير متردد بين عودته إلى مكانه وعدمها ، والغالب عدمها . فلا يصح بيعه بخلاف بيع النحل فإنه يجوز .

الحنفية — قالوا : إذا اصطاد طيرا فكان فى يده ثم أرسله فى الهواء فإن بيعه فى هذه الحالة يكون فاسدا لعدم القدرة على تسليمه ، فإذا سلمه بعد البيع فقيل : يعود الجواز ، وقيل : لا ، أما إذا باع الطير فى الهواء قبل أن يصطاده فالبيع باطل لا ينعقد أصلا لعدم الملك ، فإن كان يطير ويرجع كالحمام فإنه يصح بيعه وهو فى الهواء ، لأن العادة أنه يرجع ، وظاهر الرواية أنه لا يصح ويصح بيع أبراج الحمام فى الليل لا فى النهار لأنها تجتمع فى أبراجها ليلا للمبيت وتتفرق نهارا فى طلب القوت . أما النحل فإنه يصح بيعه إذا كان مجتمعا .

المالكية — قالوا : لا يصح بيع الطير فى الهواء ، ولا بيع الطير الكثير المجتمع إذا كان صغيرا يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير ، أما إذا كان يمكن للمشترى أن يعرف قدره ويحيط به فى وقت هدوئه أو نومه فإنه يجوز ، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره ، فإذا عرفه قبل الشراء فإنه يصح ، كما يصح بيع البرج بما فيه وإن لم يعرف قدره لأن ما فيه يكون تابعا له

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الطير فى الهواء سواء كان يألف الرجوع أو لا ، كما لا يصح بيع النحل فى الهواء لأنه غير مقدور على تسليمه ، فإذا كان فى مكان مغلق عليه كالبرج ويمكن أخذه منه فإنه يصح بيعه إذا كان فى خلاياه بأن شاهده المشترى داخلا إليها .

(٢) الشافعية — قالوا : لا يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه، ولو قبض البائع =

= الثمن وأذن فى قبض المبيع ، فإذا اشترى شيئا منقولا كان أو غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلا ، حتى ولو باعه لمن اشتراه منه لضعف الملك قبل القبض ، فلا يصح التصرف فى المبيع بالبيع ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور : الأول : أن يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذى اشتراه به بدون زيادة . الثانى أن يتلف المبيع عند البائع ، فإن للمشترى أن يبيعه له بمثله بأن يعطى البائع للمشترى ثمنا مثل التالف . الثالث : أن يشترى شيئا لم يقبضه وكان ثمنه دينا فى ذمته كان اشترى جملا بعشرة ولم يقبضه ولم يدفع ثمنه ، فإنه يصح فى هذه الحالة أن يبيعه لمن اشتراه منه بعشرة فى ذمة البائع الأول ، أو يشترى الجمل بعشرة ويدفعها للبائع ولم يقبض الجمل فإنه يصح أن يبيعه بعشرة فى ذمة البائع ، والبيع فى الأحوال الثلاثة يكون إقالة بلفظ البيع فليس بيعا حقيقة ، ولهذا صح مع فقد شرط نقل المبيع من ملك البائع إلى المشترى إذا كان يمكن نقله ، والتخلية بين المشترى وبين المبيع ليضع عليه يده إذا كان لا يمكن نقله كالأرض والنخل ونحو ذلك . ومن هذا تعلم حكم بيع « الكنتراتات » المعروفة فى زماننا . ومثل المبيع إذا كان عينا فإنه لا يصح للبائع أن يتصرف فيه قبل قبضه على الوجه المتقدم .

وكما لا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما بالبيع ، فكذلك لا يصح التصرف فيهما بالرهن والإجاره لا للبائع ولا لغيره ، سواء رهن المبيع فى مقابل الثمن ، أو رهن الثمن فى مقابل المبيع أو فى غير المقابل على المعتمد .

وله أن يتصرف فيهما قبل النقل بالوقف والقسمة . وإذا اشترى طعاما جزافا كأن اشترى صبرة من القمح بدون كيل فإن له أن يتصرف فيها قبل القبض ، أما إذا اشتراها بالكيل فإنه لابد من قبضهما قبل التصرف .

الحنفية — قالوا : من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها ، سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره ، فإذا اشترى حيوانا أو قطنا أو ثيابا أو نحو ذلك ثم باعها لمن اشتراها منه أو لغيره ، كان البيع الثانى فاسداً فيملكها المشترى بقبضها وعليه قيمتها . أما البيع الأول فإنه يبقى على حاله ، ومن ذلك بيع « الكنتراتات » المعروف فى زماننا إذا وقع فى الأعيان المنقولة ، كأن يشترى القطن ثم يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه أو لغيره ، سواء كان بثمنه أو بأقل منه فإنه فاسد ، أما بيع الأعيان غير المنقولة قبل قبضها كبيع الأرض والضياع والنخيل والدور ونحو ذلك من الأشياء الثابتة التى لا يخشى هلاكها فإنه يصح ، وقال محمد : لا يصح ، فإذا كانت مهددة بالزوال كالأرض التى على شاطىء البحر ويخشى أن يطغى عليها كان حكمها كالمنقول ، فلا يجوز بيعها قبل قبضها =

= ويجوز هبة الأعيان المنقولة قبل قبضها لغير من اشتراها منه ، كما يجوز له التصدق بها ورهنها لغير من اشتراها منه على الأصح . فإذا وهبها لمن اشتراها منه وقبل الهبة انتقض البيع وإذا باع عينا منقولة كثوب ثم قبضها المشترى ولم يقبض البائع الثمن فإنه يصح بيعها لغير من اشتراها منه بلا نزاع . أما بيعها لمن اشتراها منه فإنه يصح إذا كانت بثمنها أو بأكثر . أما بيعها بأقل من ثمنها فإنه يكون فاسداً إذا اجتمعت فيه أمور :

الأول : أن يبيعها لنفس من اشتراها منه أو لوكيله أو لمن لا يجوز له شهادته كابنه وأبيه ، فإذا باعها المشترى لرجل آخر غير من اشتراها منه ، أو وهبها له ، أو أوصى له بها ثم اشتراها البائع الأول منه بأقل من ثمنها الذى باعها به فإنه يصح ، مثلا : باع محمد ثوبا لعلى بعشرة فأخذ على الثوب ولم يدفع ثمنه ، ثم اشتراه محمد من على بثمانية فإنه يصح . أما إذا باعه على لخالد ، أو وهبه له ، أو أوصى له به ثم اشتراه محمد من خالد بثمانية فإنه يصح . الثانى : أن يتحد جنس الثمن بأن يشتريها بنقود ثم يعود فيبيعها له بنقود أقل منها ، أما إذا اشتراها بنقود ثم باعها له بعين غير النقود فإنه يصح ولو كانت قيمة العين أقل من الثمن .

الثالث : أن يبقى المبيع على حاله بحيث لم يطرأ عليه نقص ، أما إذا طرأ عليه عيب أنقص قيمته فإنه يصح أن يبيعه لمن اشتراه منه بأقل من ثمنه قبل أن يقبضه الثمن .

المالكية — قالوا : يصح للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه بالبيع ، سواء كان المبيع أعيانا منقولة أو عينا ثابتة كالأرض والنخيل ونحوهما ، إلا الطعام كالقمح والفاكهة فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه ، إلا إذا اشتراه جزافا بدون كيل أو وزن أو عد ، فإذا اشترى صبرة من القمح بدون كيل ثم باعها قبل أن يقبضها صح البيع . وكذا إذا اشترى فاكهة من غير وزن فإنه يصح بيعها قبل أن يقبضها ، لأنها بمجرد العقد تكون فى ضمان المشترى فهى فى حكم المقبوضة . أما إذا اشترى الطعام بكيل أو بوزن فإنه لا يصح له أن يبيعه قبل القبض لورود النهى فى الحديث عن بيع الطعام قبل أن يكتاله ، وقد قيل فى علة النهى : إن فى قبضه منفعة للعال ، إذ ينتفعون بكيله وحمله ووزنه وغير ذلك ، بخلاف ما إذا بيع وهو عند صاحبه فإن ذلك يضيع تلك المنفعة ، وقيل . إنه أمر تعبدى . وإذا تصدق رجل على آخر بقمح من جرنه أو بفاكهة من حديقته ، فإن للمتصدق عليه أن يبيع ما تصدق به عليه قبل أن يقبضه ومثل ذلك ما إذا وهبه له أو أقرضه إياه . أما إذا كان المتصدق أو الواهب أو المقرض قد اشترى طعاما ولم يقبضه ثم تصدق به أو وهبه أو أقرضه فإنه لا يصح للمقترض أو الموهوب له أو المتصدق عليه أن يبيعه قبل . =

= ومن ذلك تعلم أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يقرضه لغيره قبل أن يقبضه ، كما يجوز له أن يشترى طعاما لم يقبضه ثم يحيل على البائع شخصا اقترض منه طعاما ليأخذ من البائع ما اشتراه من ذلك الطعام وفاء لقرضه . أما إذا كان قد باع طعاما لرجل ولم يعطه ذلك الطعام واقترض طعاما من آخر فإنه لا يصح له أن يحيل من باع له على من اقترض منه ، مثال ذلك : أن يشترى محمد من على إردبا من القمح لم يقبضه ، وعلى محمد إردب من القمح اقترضه من خالد ، فيصح لمحمد أن يحيل خالدا على على ليأخذ الأردب الذى اشتراه من على وفاء للأردب الذى اقترضه من خالد . أما إذا كان محمد قد باع خالداً إردبا من القمح ولم يقبضه خالد ، فإنه لا يصح لمحمد أن يحيل خالداً ليأخذ الأردب الذى اقترضه من على وفاء للإردب الذى باعه إياه ، لأنه فى هذه الحالة يكون خالد قد باع الأردب الذى اشتراه من محمد لمحمد بالأردب الذى اقترضه محمد من على قبل قبضه وهذا لايجوز .

الحنابلة - قالوا : يصح التصرف فى المبيع بالبيع قبل قبضه إذا كان غير مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع ، أما إذا كان كذلك فإنه لايصح التصرف فيه بالبيع قبل قبضه ، فإذا اشترى إردبا من القمح ، أو قنطاراً من الحديد، أو عدداً من البرتقال ،أو ثوبا عشرين ذراعا ونحو ذلك فإنه لا يصح أن يبيعه قبل أن يقبضه من المشترى ، وكما لا يصح بيعه فإنه لا يصح إجارته ولا هبته ولو بلا عوض ، وكذلك لا يصح رهنه ولا الحوالة عليه ولا الحولة به وغير ذلك من باقى التصرفات، إلا أنه يصح جعله مهراً كما يصح الخلع عليه والوصية به . أما إذا اشترى مكيلا ونحوه جزافا بلا كيل ولا وزن ونحوهما ، كما إذا اشترى صبرة من القمح معينة فإن له أن يبيعها قبل قبضها ، كما يصح له إجارتها وهبتها ورهنها وغير ذلك .

وإذا باع سلعة بثمن مؤجل أو بثمن حال ولكن لم يقبضه فإنه يحرم على البائع أن يشتريها من الذى باعها له ، وإذا فعل يقع البيع باطلا بشروط :

الأول : أن يشتريها بنفسه أو بوكيله من نفس الذى باعها له .فإذا اشتراها ابنه أو أبوه أو خادمه أو زوجه فإنه يصح إذا لم يكن ذلك حيلة يتوصل بها إلى الشراء وكذلك يصح إذا اشتراها بائعها من غير الذى باعها له .

الثانى : أن يشتريها بثمن أقل من الثمن الذى باعها به ، فإن اشتراها بمثل ثمنها أو أكثر فإنه يصح.

الثالث : أن يشتريها بثمن من جنس الثمن الأول ، أما إذا لم يكن من جنسه كما إذا باعها بنقد ثم اشتراها بعروض تجارة فإنه يصح ، وإذا كان غرضه من البيع الأول والتوسل إلى البيع الثانى =

ـه للبيوع الفاسدة أمثلة كثيرة غير ذلك مفصلة فى المذاهب(١) ،

= بطل العقدان ، وتسمى هذه المسألة مسألة العينة وسيأتى بيانها .

(١) الحنفية — قالوا : إنك قد عرفت أن هناك فرقا بين البيع الفاسد والباطل ، فلكل منهما أمثلة نذكر لك منها ما يأتى :

فأما البيع الباطل : فمن أمثلته بيع ما ليس بمال فى نظر الشرع ، وقد عرفت من تعريف البيع أن المال لا يكون مالا فى نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران :

أحدهما : أن يكون من شأنه أن ينتفع به عند الحاجة .

ثانيهما : أن يكون الانتفاع به مباحا شرعا ، فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة، أو لم يكن الانتفاع به مباحا شرعا كالخمر والخنزير والمنخنقة والموقوذة ونحو ذلك مما يعتبر ميتة فى نظر الشرع فإنه لا يعتبر مالا ، فإذا باع مالا ينتفع به أصلا كالتراب ، والدم المسفوح ، والقليل التافه كحبة من حنطة ، فإن بيعه يقع باطلا . وكذلك إذا باع ما ينتفع به ولكن لم يكن الانتفاع به مباحا فى نظر الشرع ، كالخمر والخنزير والمنخنقة والموقوذة لأنه وإن كان مالا ينتفع به فى ذاته، ولكن الشرع نهى عن الانتفاع به فلم يكن مالا عنده . أما إذا اشترى بالخمر والمنخنقة ونحوهما سلعة وجعله ثمناً كان البيع فاسداً يفيد المبيع بالقبض ، ويلزم المشترى بدفع قيمته ولا يباح الانتفاع به . ومن هذا الضابط تعلم أن المعول عليه فى انعقاد البيع : هو أن يكون للشيء قيمة مالية شرعية، فإذا لم تكن له قيمة فى بعض الأزمنة ، ثم عرض له ما يجعل له قيمة كان بيعه صحيحا متى كان يباح الانتفاع به شرعا كالتراب إذا كان يستعمل سماداً للزرع ، أو ينتفع به فى شيء آخر . وكالرمل إذا كان يستعمل فى الأبنية ونحوها . أما إذا عرض له ما يجعل له قيمته ولكن لم يكن مباحا فى نظر الشرع كالدم المسفوح إذا صنع به ما يجعله صالحاً للأكل فإنه لا يحل ، لأن الشارع نهى عنه ، فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع بما له قيمة .

ومنها : بيع ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها .

ومنها : بيع ما يعمله فى الأرض حرث ويسمى كرابا . يقال : كرب الأرض من باب فعل ، إذا قلبها . فإذا استأجر أرضاً من شخص ثم حرثها وأعادها له فلا يجوز أن يبيعه ذلك الحرث ، ومثل ذلك ما إذا حفر حفرة « قناة » متصلة بالنهر ويسمى كرى النهر « يقال : كرى النهر كرمى ، إذا حفر فيه حفرة جديدة» أما إذا أحدث فيها بناء أو شجراً فإنه يجوز بيعه مالم يشترط تركه له . =

= ومنها : بيع المعدوم كبيع علو سقط بناؤه ، كما إذا كان لرجلين بناء أحدهما له السفل والآخر له العلو فسقطا معا ، أو سقط العلو وحده فإن بيع العلو لا يجوز بعد ذلك ، لأن المبيع فى هذه الحالة يكون عبارة عن حق التعلى ، وحق التعلى ليس بمال لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساكها وليس هو حق متعلق بالمال أيضا بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما. أما إذا باع العلو قبل سقوطه فإنه يصح ، وكذا يصح بيع العلو الساقط إذا كان لصاحب السفل على أن يكون سطح السفل لصاحب السفل ، وللمشترى حق القرار فوقه . حتى لو انهدم العلو كان له أن يبنى عليه علواً آخر مثل الأول . ومن بيع المعدوم بيع ما ينبت فى باطن الأرض إذا لم ينبت أصلا ، أو كان قد نبت ولكن لم يعلم وجوده وقت البيع كالجزر والفجل والبصل . أما إذا كان قد نبت وعلم وجوده وقت البيع فإن بيعه يصح ولايكون معدوما على أن للمشترى خيار الرؤية بعد قلعه ثم كان المبيع فى الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيئا بإذن البائع أو قلع البائع شيئا فرآه المشترى فلا يخلو : إما أن يكون المقلوع له قيمة بحيث يدخل تحت الوزن أو الكيل ، وإما أن يكون شيئا يسيراً .

فالأول : إذا رآه المشترى ورضى به سقط خياره ولزمه البيع فى الكل إذا وجد الباقى كذلك ، لأن رؤية البعض تكون كرؤية الكل .

والثانى : إذا رآه المشترى فإن رؤيته لا تكون كرؤية الكل لكونه يسيراً ، أما إذا كان المقلوع مما يباع بعد القلع بالعدد كالفجل فإن رؤيته بعد القلع لا تسقط الخيار وإن كان لها قيمة ، لأنه يتفاوت فى الكبر والصغر فلا تساوى بين أفراده . فإذا قلع المشترى شيئا بدون إذن البائع لزمه البيع وسقط خياره إلا أن يكون المقلوع يسيراً .

وأما بيع ما ينبت بالتدريج فيظهر بعضه ويخفى بعضه كالورد والياسمين ففيه اختلاف : فقد أفتى بعضهم بجواز بيعه لتعامل الناس به استحسانا . وقال بعضهم كالمعدوم فلا يصح بيعه .

ومنها : بيع الصوف على ظهر الغنم قبل جزه ، لأنه قبل الجز ليس مالا متقوما بل هو جزء من الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ، ولو سلمه قبل العقد لم ينقلب صحيحا لأنه وقع باطلا . ومثله كل ماله اتصال بحسب خلقته بالمبيع كجلد الحيوان ، ونوى التمر ، وبذر البطيخ ، فإن بيع ذلك باطل لكونه كالمعدوم .

ومنها : بيع السمك قبل صيده بالنقد من قروش ونحوها ، وإنما كان باطلا لأن المبيع معدوم غير مقدور على تسليمه . وكذلك بيعه بالعرض « المتاع القيمى » إذا كان السمك غير معين كما إذا قال له : بعتك ما اصطاده من سمك هذا البطيخ ، ومثله ما إذا جعل العرض مبيعا والسمك ثمنا =

= كما إذا قال له : بعنى هذا البطيخ بما اصطاده من سمك ، أما إذا كان السمك معينا وجعل العرض مبيعاً كأن قال له : يعنى هذه البطيخة بحوت أصطاده لك فإن البيع يكون فاسداً . والفرق بين الأمرين : أن السمك المطلق لا يعقل جعله ثمنا ولو ملكه بعد صيده . أما السمك المعين فإنه يمكن أن يكون ثمناً ، فإنما لو اصطاد غيره لم يكن هو الذى جعله ثمناً ، وإذا اقتطع من النهر أو الترعة قطعة بجسر ونحوه ثم أدخل فيها السمك ، فإن كان قد أعدها للصيد فإن السمك يصبح مملوكا له ، ثم إن كان يمكن إمساكه بدون حيلة صح بيعه لأنه يكون مملوكا مقدور التسليم . أما إذا لم يمكن فإنه لا يصح بيعه . وإذا لم يكن قد أعدها للصيد كأن حفر مصرفا لسقى ثم دخل فيه السمك فإن سده عليه ملكه ، وإلا فلا يملكه فلا يصح له بيعه . وإن اصطاده من الترعة أو النهر ثم أرسله فى المصرف أو القناة فإنه يكون مملوكا له ، ويصح بيعه وهو فى الماء إن قدر على إمساكه بدون حيلة ،

وفى تأجير برك الماء التى يجتمع فيها السمك خلاف : فبعضهم يقول بجوازه ، وبعضهم يقول لانه ، لايصح تأجير المراعى .

ومنها : بيع اللبن فى الضرع على التحقيق ، وإنما كان باطلا لأنه لا يعلم إن كان لبنا أو دما أو غير ذلك فهو مشكوك فى وجوده .

ومنها : بيع اللؤلؤ فى صدفه فإنه باطل لا فاسد على التحقيق ؛ لأن وجوده غير معلوم . بخلاف الحب فى سنبلة ، والفول فى قشره ، وجوز الهند ونحو ذلك فإن بيعها صحيح لأنها معلومة يمكن تجربتها بالبعض .

ومنها : بيع الوقف لأن الوقف لايقبل التمليك والتملك ، فبيعه باطل لا فاسد على المعتمد . وإذا ضم إلى الوقف ملك كأن كان لديه بستان نصفه مملوك ونصفه موقوف صح بيع النصف المملوك وبطل بيع الموقوف إلا إذا كان مسجداً عامراً فإنه إذا بيع مضموما إلى ملك آخر فإن بيع الجميع يكون باطلا . أما المسجد الخرب فإنه إذا باع مضموما إلى ملك صح بيع الملك وبطل بيع المسجد . وإذا كان يملك ضيعة « عزبه » بها مسجد ومقبرة ثم باعها بدون أن يستثنى المسجد العامر والمقبرة فقال بعضهم : إن البيع يكون باطلا لأنه باع مسجداً عامراً مضموما إلى ملك . وقال بعضهم : إن البيع صحيح ، لأن المسجد أو المقبرة مستثنى عادة فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد ، بل البيع واقع على الملك وحده .

ومنها بيع صبي لا يعقل ومجنون . أما الصبي المميز والمعتوه الذى يدرك معنى البيع فإن =

بيعها ينعقد ولكن لا ينفذ إلا بإجازة الولى بشرط أن لا يكون فيه غبن فاحش ، وإلا لم يصح لا من الصبي ولا من الولى .

ومنها : شعر الإنسان لأنه لا يجوز الانتفاع به لحديث : « لعن الله الواصلة والمستوصلة » وقد رخص فى الشعر المأخوذ من الوبر ليزيد فى ضفائر النساء وقرونهن .

ومنها : بيع ما سيملكه قبل ملكه . كما إذا كان ينتظر ميراثا بوفاة والده أو أحد من يرثهم ثم باعه قبل أن يؤول إليه ذلك ، لأنه إنما يبيع شيئاً معدوما لا يقدر على تسليمه وهو باطل . ومثله بيع ما كان على خطر العدم كبيع اللبن فى الضرع فإنه على احتمال عدم الوجود . وإنما يصح بيع المعدوم إذا كان دينا موصوفا فى الذمة وهو السلم الآتى بيانه . أما بيع ملك الغير بوكالة منه فإنه صحيح نافذ . وبيعه بدون وكالة فهو صحيح موقوف على إجازة المالك وهذا هو بيع الفضولى.

ومن الباطل بياع الأعشاب التى تنبت بنفسها فى الأرض وترعاها الدواب وتسمى الكلأ والمراعى ، ولو نبتت فى ملكه ، لحديث : « الناس شركاء فى ثلاث : فى الماء ، والكلأ ، والنار » وكما لا يصح بيعها فكذلك لا تصح إجارتها . وهل إجارتها باطلة أو فاسدة ؟ خلاف : أما إذا أنبتها أحد بسق وخدمة فإنه يملكها حينئذ فله بيعها . واختار بعضهم أنه لا يملكها فليس له بيعها.

ومنها : بيع رمية الشبكة فى الماء كأن يقول له : أبيعك ما يخرج بهذه الرمية فى الشبكة بكذا ، أو ما أصطاده بضربة هذا السهم من الطير ويسمى بيع ضربة القانص ، لأنه بيع ما ليس بمملوك ومثل ذلك غوصة الغائص ، وهو الذى يغوص فى الماء لإخراج اللآلىء ونحوها .

ومنها : بيع صرح بنفى الثمن فيه كأن يقول له : بعنى جملك مجانا أو بلا ثمن فيقول له : بعتك إياه فهذا البيع باطل لانعدام المال من أحد الجانبين وبعضهم يقول : ينعقد البيع لأن نفيه نفى للعقد فيكون كأنه سكت عن ذكر الثمن ، وحكم السكوت عن ذكر الثمن فى البيع : أن البيع ينعقد معه ويثبت الملك بالقبض فهو فاسد كما يأتى .

هذه بعض أمثلة البيع الباطل . أما حكمه فهو أنه لا يفيد الملك كما تقدم . فإذا قبض المشترى المبيع فإنه لا يملكه بقبضه ، وإذا هلك المبيع عنده بعد قبضه إياه ففيه خلاف : فقيل : يضمنه لأنه يكون كالمقبوض على سوم الشراء المتقدم ورجحه بعضهم . وقيل : لا يضمنه لأنه أمانة عنده فإنه بعد بطلان العقد لم يبق سوى القبض بإذن البائع وهو لا يوجب الضمان بدون نقد .

وأما البيع الفاسد فله أمثلة : منها : بيع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش فإنه فاسد على الراجح =

= ومنها : بيع المضطر وشراؤه . فالأول : كما إذا ألزمه القاضى ببيع ماله لإيفاء دينه فاضطر إلى بيعه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ، البيع فى هذه الحالة يكون فاسداً ، والثانى كما إذا اضطر إلى طعام أو شراب أو لباس فلم يرض البائع إلا بيعها بثمن كثير يزيد عن قيمتها .

ومنها : البيع مع السكوت عن ذكر الثمن فإنه فاسد كما تقدم قريباً ، ومنها : بيع متاع قيمى بخمر بأن يجعل الخمر ثمناً فإنه فاسد كما تقدم ،

الشافعية — قالوا : من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع الأعمى وشراؤه ، فلا يصح أن يبيع الأعمى عيناً أو يشترى عيناً كما لا تصح إجارته ورهنه ولكن يصح أن يوكل عنه غيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة ، وكذلك يصح له أن يشترى شيئاً موصوفاً فى الذمة فيصح أن يسلم ويسلم إليه . ومنها : بيع خيار الرؤية كما إذا اشترى شيئاً لم يره على أن له الخيار إذا رآه .

ومنها : بيع الأشياء الموقوفة ولو أشرفت على الخراب ، أو لم ينتفع بها أصلا على المعتمد ، ويستثنى من ذلك الحصر القديمة البالية ، والقناديل والجذوع الموقوفة التى لا نفع فيها ، فإن بيعها يجوز لينتفع بثمنها فى مصالح الوقف .

ومنها : بيع المرهون بعد قبضه ، فإذا رهن شيئاً من شخص واستلمه فإنه لا يصح بيعه إلا بإذن منه ، فإذا باعه بدون إذن كان البيع فاسداً . أما إذا باعه قبل قبضه فإنه يصح بدون إذن المرتهن . كذا إذا باعه بعد قبضه للمرتهن فإنه يصح . ومنها : الأضحية ولكن إن كانت منذورة فإن بيعها لا يصح قبل الذبح وبعده . أما إن كانت متطوعا بها فإن بيعها لا يصح بعد الذبح . ومنها . بيع ما عجز المشترى عن استلامه إذا لم يكن البائع قادراً على تسليمه ، سواء كان العجز حسياً كالمغصوب ، أو شرعيا كالمرهون .

ومنها: بيع القمح فى سنبله « سبله » : سواء باعه بقمح مثله ، أو باعه بشعير أو باعه بدراهم . ومثل البر كل ما كان مستتراً بسنبله كالذرة الشامى فإنها تكون مستترة بالورق الذى «على قناديلها» ، أما الذرة الصيفى فإنه يصح بيعها قبل قطعها لأن حبها غير مستتر والعلة فى ذلك عدم رؤيتها كما تقدم : ومثل ذلك ما كان مستتراً بالأرض كالجزر والفجل والبصل : ومنها : بيع مالم يملكه البائع فإذا باع شيئا لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلا ، كما إذا باع بستان أخيه أو أحد أصدقائه ، ويسمى بيع الفضولى وهو باطل ولو أجازه المالك . ومنها : بيع اللحم بالحيوان ، سواء كان من جنسه أو غير جنسه ، مأكولا أو غير مأكول ، فإذا اشترى لحما من عند الجزار بخروف حى أو سمك أو حمار فإن البيع يقع باطلا كما سيأتى . ومنها : بيع الماء الجارى فى قناة =

= أو مصرف ونحوهما ، وكذلك الماء النابع فى عين أو بئر فلا يصح بيعه وحده ، فإن كان يملك أرضاً يجرى الماء فيها فليس له أن يبيع الماء وحده دون الأرض ، وإذا فعل وقع البيع باطلا ، أما إذا باعه مع الأرض فإنه يصح ، وكذا لو باع الأرض دون الماء ، وإذا لم ينص على الماء لايدخل فيها بل يبقى على ملك البائع ، سواء الموجود منه حال البيع والحادث بعده ، وخرج بالجارى والنابع الماء الراكد فإنه يصح بيعه وحده . ومنها : بيع الثمرة قبل أن يظهر صلاحها بدون شرط القطع ، فإذا اشترى ثمرة النخلة قبل أن يبدو صلاحها من غير أن يشترط قطعه بأن اشتراه بشرط بقائه عليها ، أو بدون شرط أصلا وقع البيع باطلا .

المالكية - قالوا : إن كل شيء نهى الشارع عن تعاطيه كان فاسداً ، سواء كان من العبادات كالصلاة والصيام ، أو كان من العقود كالبيع والنكاح ، ولكن بشرط أن يكون النهى راجعاً لذات الشيء ، أو لوصفه ، أو لأمر خارج عنه لازم له . أما إذا كان نهى راجعاً لأمر خارج غير لازم له فإنه لا يكون فاسداً وإن كان حراما . مثال الأول : الميتة ، والدم، والخنزير ونحوها فإن الشارع قد نهى عنها لذاتها ، فإذا بيعت كان بيعها حراما باطلا . ومثال الثانى: الخمر ، فإن الشارع قد نهى عنها لوصفها وهو الإسكار ، فإذا بيعت كان بيعها باطلا . ومثال الثالث : صوم يوم العيد ، فإن صوم يوم العيد ليس منهياً عنه لذاته ولا لوصفه ، ولكنه منهى عنه لأمر خارج عنه لازم له وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى ، وهذا المعنى ملازم له لا ينفك عنه دائما ، فصيامه حرام باطل . ومثال الرابع : الصلاة فى الدار المغصوبة ، فإن الصلاة لا ينهى عنها لا لذاتها ولا لوصفها ، ولا لأمر خارج لازم لها بحيث لا ينفك عنها . وإنما نهى عنها لأمر عرضى غير لازم لها وهو كونها فى الدار المغصوبة ، فهى صحيحة وإن كان فاعلها آثماً . وكذلك الوضوء بالماء المغصوب ، لأن غصب الماء وإتلافه غير ملازم للوضوء بل يوجد بدونه . وكذلك غصب أرض الغير فإنها توجد بدون صلاة ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة بيع النجش ، وهو إغراء الغير على الشراء بالزيادة الكاذبة ، كما سيأتى وبيع المصراة المتقدم، وتلقى الركبان ، فإن هذه الأمور منهى عنها مع كونها غير فاسدة ، لأن السنة وردت بصحتها فتكون مخصصة لتلك القاعدة .

فمن أمثلة البيع الفاسد : بيع الحيوان المأكول اللحم وهو حى بلحم من جنسه ، كما إذا كان عنده خروف حى فأعطاه للجزار وأخذ به لحماً ، لأن هذا بيع معلوم وهو اللحم بمجهول وهو الحيوان ، إذ لا يعرف إن كان لحم الحيوان الحى جيداً أو رديئا ، بخلاف لحم المذبوح بعد سلخه فإنه يكون مرئيا معلوما مالم يطبخ اللحم، فإنه يصح أن يباع بالحيوان ، أما بيعه بلحم من غير =

= جنسه كما إذا اشترى سمكا بخروف فإنه جائز ، وإلا أنه يشترط لصحة البيع فى مثل هذا أن يكون منجزاً لأنه مما لا تطول حياته ، فيشترط فيه ذلك وسيأتى بيانه فى مبحثه .

ومنها بيع الغرر وهو التردد بين أمرين : أحدهما يوافق الغرض والآخر يخالفه ، كما إذا قال له : بعتك هذه الدابة بقيمتها التى تظهر فى السوق ، أو التى يقولها أهل الخبرة ، فإنه يحتمل أن تظهر قيمتها موافقة لغرض البائع والمشترى ، وإن تظهر مخالفة ، فلا يصح البيع مادام العوض مجهولا . وكذلك إذا قال له : بعتك هذه السلعة بما تحكم به ، أو بما يحكم به فلان ، أو بما ترضى به ، أو بما يرضى به فلان فإن كل ذلك لايصح ، ويغتفر الغرر اليسير للضرورة كأساس الدار ، فإنها تشترى مع عدم معرفة عمقه وعرضه ، وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وزيادتها ، وكشراء جبة محشوة ، أو لحاف محشو من غير معرفه حشوه ، فإن ذلك يتسامح فيه الناس عادة ، بخلاف ما إذا كان الغرر كثيراً كبيع الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء فإنه لا يصح .

ومنها أن يبيع السلعة بيعاً باتاً بعشرة نقداً وبخمسة عشر مثلا لأجل ، فيرضى المشترى ذلك ويأخذ السلعة من سكوت ثم يختار بعد تمام العقد ، فإن البيع يقع فاسداً ويسمى ذلك البيع « بيعتين فى بيعة » ، أما إذا باعه ذلك بالخيار كأن قال له : بعتك هذه السلعة بعشرة حالة وبخمسة عشر مؤجلة على أن يكون لك الخيار فإنه يصح ، وإنما منع الأول للجهل بالثمن حال البيع ، وجاز فى الثانى لأن له فرصة التأمل . ومثل ذلك ما إذا باع واحدة من سلعتين مختلفتين فى الجنس أو الوصف .

مثال مختلفى الجنس أن يقول : بعتك أحد هذين الأمرين « الثوب أو الدابة » بعشرين ثم يختار المشترى منهما بعد تمام البيع ما يحب . وهذا البيع فاسد بدون شرط الخيار ، أما إذا شرط الخيار فإنه يصح . ومثال مختلفى الوصف : أن يبيعه واحد غير معين من رداء وكساء فإنه لايصح ، لأن المبيع فى الأمرين غير معين ولا يصح بيع المجهول ، وإذا اشتراه بثمن مختلف كان الفساد أظهر ، لأن الجهالة تكون فى المبيع وفى الثمن .

أما إذا كانا مختلفين جودة ورداءة فقط كما إذا باعه إحدى صبرتين من قمح إحداهما جيدة والأخرى رديئة بثمن واحد على أن يختار منهما ما يعجبه فإنه يصح ، لأن المعتاد فى مثل ذلك شراء الجيد لا الردىء .

وإذا كان عند شخص نخلات مثمرات فباع واحدة منها بدون أن يعينها فإنه لايصح ، أما إذا =

= كان عنه حديقة فباعها واستثنى منها شجرة مثمرة أو أكثر على أن يختارها هو فإنه يصح ، لأنه أدرى بحديقته فيختار منها ما يلائمه .

ويصح بيع الهواء وهو بيع العلو كأن يقول لشخص : بعني عشرة أذرع مثلا فوق ما تبنيه بأرضيك ، ويشترط لصحته وصف البناء الأعلى والأسفل من العظم والخفة والطول والقصر وصف ما يبنى به من آخر أو حجر أو نحوهما ، ولا ريب في أن الوصف ضروري حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين من جراء ارتفاع البناء الأعلى ، ما يحدثه فيه من المنافع التي قد لا تلائم الأسفل ، فإذا وصف كل منهما بناءه ارتفع النزاع ، وليس للأعلى أن يزيد شيئا غير ما اتفقا عليه إلا برضا الأسفل ، وهو يملك جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل ، وهذا البيع لازم مضمون فلا ينفسخ بهدم الأسفل ، فإذا انهدم الأسفل يلزم البائع بإعادته ، وكذلك من حل محله من مشتر أو وارث إذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو لمن حل محله من وارث او مشتر إعادته .

ويصح بيع كل ما يتوصل إلى معرفته بمعرفة بعضه كالحنطة في سنبلها ، فإنه يتيسر المشتري أن يفرك بعضها فتظهر التي فيه ، ورؤية البعض تدل على الباقي ، إنما يشترط لصحة البيع أن لا يتأخر حصدها ودرسها وتذريتها أكثر من نصف شهر . على أنه إذا كان المبيع الحب وحده فإنه لا يصح بيعه جزافا إلا إذا خلص من تبنه ، أما بيعه مكيلا فإنه يصح على أي حال . وإذا كان المبيع الحب مع السنبل فإنه يصح بيعه جزافا إذا كان قائما أقتا « القتة : الحزمة» من القمح ونحوه بعد حصاده ، أما إذا كان مكدساً على بعضه فإنه لا يصح بيعه جزافا .

الحنابلة — قالوا : من أمثلة البيع الفاسد أيضا : بيع المزروع المستور في الأرض كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه ، فإنه لا يصح بيعه قبل قلعه ومشاهدته ، أما بيع ورقه الظاهر فإنه يصح .

ومنها : بيع ثوب مطوى ولو كان نسجه تاما ، كما لا يصح بيع ثوب نسخ بعضه على أن يأخذه بعد أن يكمل نسجه ولو كان منشوراً غير مطوى ، فإن بين البائع ما نسخ من الثوب ثم ضم إليه ما بقي من السدا أو اللحمة وباع الجميع بشرط أن يكمل نسيجها فإنه يصح ، لأن هذا الشرط فيه منفعة البائع . ومنها : الصوف على ظهر الغنم . ومنها : اللبن في الضرع ومنها : بيع ما قد تحمل هذه الشجرة أو ما تحمل هذه الشاة .

ومنها : بيع الطلع . ومنها: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فإنه فاسد . أما بيعها بعد بدو صلاحها فهو جائز ، فيصح بيع الحب في سنبله ، سواء كان مقطوعا أو في شجره ، كما يصح بيع الجوز واللوز والحمص في قشره سواء مقطوعا أو باقيا على شجره ، ومنها غير ذلك مما خالف ركنا أو شرطا مما تقدم .

مباحث الربا

تعريفه وأقسامه

ومن البيوع الفاسدة المنهى عنها نهيا مغلظا « الربا » ومعناه فى اللغة : الزيادة . قال الله تعالى: (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) أى علت وارتفعت ، وذلك معنى الزيادة فإن العلو والارتفاع زيادة على الأرض . وقال تعالى (أن تكون أمة هى أربى من أمة) أى أكثر عدداً .

أما فى اصطلاح الفقهاء : فهو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض ، وينقسم إلى قسمين :[1] الأول : ربا النسيئة ، وهو أن تكون الزيادة المذكورة فى مقابلة « تأخير الدفع » ومثال ذلك : ما إذا اشترى إردبا من القمح فى زمن الشتاء بإردب ونصف يدفعها فى زمن الصيف . فإن نصف الإردب الذى زاد فى الثمن لم يقابله شىء من المبيع ، وإنما هو فى مقابل الأجل فقط ، ولذا سمى ربا النسيئة أى التأخير . الثانى : ربا الفضل ، وهو أن تكون الزيادة المذكورة مجردة عن التأخير فلم يقابلها شىء ، وذلك كما إذا اشترى إردبا من القمح بإردب وكيلة من جنسه مقايضة بأن استلم كل من البائع والمشترى ماله . وكما إذا اشترى ذهباً مصنوعا زنته عشرة مثاقيل بذهب مثله قدره مثقالا .

حكم ربا النسيئة

ودليله

لاخلاف بين أئمة المسلمين فى تحريم ربا النسيئة ، فهو كبيرة من الكبائر بلا نزاع ، وقد ثبت ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع المسلمين ، فقد قال تعالى: (وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لايحب كل كفار أثيم . ياأيها الذين آمنوا

---

(١) الشافعية — قالوا : ينقسم الربا إلى ثلاثة أقسام . الأول : ربا الفضل ، ومنه ربا القرض كأن يقرضه عشرين جنيها بشرط أن يكون له منفعة كأن يشترى سلعة أو يزوجه ابنته ، أو يأخذ منه فائدة مالية ونحو ذلك كما تقدم فى البيع الفاسد . الثانى : ربا النسيئة وهو المذكور . الثالث : ربا اليد ومعناه أنه يبيع المتجانسين كالقمح من غير تقابض .

اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) .

فهذا كتاب الله تعالى قد حرم الربا تحريما شديداً ، وزجر عليه زجراً تقشعر له أبدان الذين يؤمنون بربهم ويخافون عقابه ، وأى زجر أشد من أن يجعل الله المرابين خارجين عليه محاربين له ولرسوله ؟ فماذا يكون حال ذلك الإنسان الضعيف إذا كان محاربا للإله القادر القاهر الذى لا يعجزه شىء فى الأرض ولا فى السماء ؟ لاريب فى أنه بذلك قد عرض نفسه للهلاك و لخسران .

أما معنى الربا الذى يؤخذ من هذه الآية الكريمة ، فالظاهر أنه هو الربا المعروف عند العرب فى الجاهلية ، وقد بينه المفسرون فقد ذكر غير واحد منهم : أن الواحد من العرب كان إذا داين شخصاً لأجل وحل موعده فإنه يقول لمدينه : أعط الدين أو أرب ومعنى هذا أنه يقول له : إما أن تعطى الدين أو تؤخره بالزيادة المتعارفة بيننا ، وهذه الزيادة تكون فى العد كأن يؤجل له دفع الناقة على أن يأخذها ناقتين ، وتارة تكون بالسن كأن يؤجل له دفع ناقة سن سنة على أن يأخذها منه سن سنتين أو ثلاث وهكذا ومثل ذلك أيضاً ما كان متعارفا عندهم من أن يدفع أحدهم للآخر مالا لمدة ويأخذ كل شهر قدراً معيناً ، فإذا حل موعد الدين ولم يستطيع المدين أن يدفع رأس المال أجل له مدة أخرى بالفائدة الذى يأخذها منه ، وهذا هو الربا الغالب فى المصارف وغيرها بلادنا ، وقد حرمه الله تعالى على المسلمين وعلى غيرهم من الأمم الأخرى ، ونهى عنه اليهود والنصارى لما فيه من إرهاق المضطرين ، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالإنسان ، ونزع التعاون والتناصر فى هذه الحياة ، فإن الإنسان من حيث هو لا يصح أن يكون مادياً من جميع جهاته ليس فيه عاطفة خير لأخيه ، فيستغل فرصة احتياجه ويوقعه فى شرك الربا فيقضى على ما بقى فيه من حياة ، مع أن الله تعالى قد أوصى الأغنياء بالفقراء وجعل لهم حقاً معلوماً فى أموالهم وشرع القرض لإغاثة الملهوفين وإعانة المضطرين ، فضلا عما فى الربا من حصر الأموال فى فئة المرابين ، وفتح أبواب الشهوات لضعاف الإرادة والقضاء على ما عندهم من ثروة إلى غير ذلك من المضار الكثيرة التى يضيق المقام عن ذكرها ، وقد بيناها أتم بيان فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق الدينية فى حكمة تشريع البيع .

فالآيات الكريمة تدل دلالة قاطعة على تحريم ربا النسيئة ، منه ماهو معروف فى زماننا من إعطاء ما يأجل بفائدة سنوية أو شهرية على حساب المـــائة ، وما يحتمل به بعضهم من التحكك بالدين فى جواز هذا النوع ، فإنه بعيد كل البعد عن الدين ومناف لحكمة تشريعه فى صورتها ومعناها

فقد زعم بعضهم أن المحرم من ذلك هو أكل الربا أضعافاً مضاعفة كما ورد فى آية آل عمران : (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة . واتقوا الله لعلكم تفلحون) . وهذا خطأ صريح لأن الغرض من الآية الكريمة إنما هو التنفير من أكل الربا ، ولفت نظر المرابين لما عساه أن يؤول إليه أمر الربا من التضعيف الذى قد يستغرق مال المدين،فيصبح لمرور الزمن وتراكم فوائد الربا فقيراً بائسا عاطلا فى هذه الحياة بسبب هذا النوع الفاسد من المعاملة ، وفى ذلك من الضرر على نظام العمران مالا يخفى ، ولايكاد يتصور عاقل أن الله تعالى ينهى عن ثلاثة أضعاف، ولا ينهى عن الضعفين أو الضعف ، على أنه لايمكن لعاقل أن يفهم هذا المعنى بعد قول الله تعالى (فإن تبتم فلكم رءوس أموالكم) .

وأغرب من هذا ما يزعم بعضهم من أن القرض بفائدة ليس من باب الربا ، لأن الربا عقد بيع لا بد له من صيغة أو ما يقوم مقامها ، وما يتعامل به الناس الآن من أخذ المال قرضا بفائدة ليس بيعا وقد صرح الشافعية بذلك ، ولكن قد فات هذا أن الفقهاء الذين قالوا : إن مثل ذلك ليس بعقد قالوا أيضا : إنه من باب أكل أموال الناس بالباطل ، وإن مضار الربا الذى حرم من أجلها متحققةفيه فحرمته كحرمة الربا، وإثمه كإثمه .فالمسألة شكلية لا غير وأما تحريم ربا النساء من السنة فقد وردت فيه أحاديث كثيرة صحيحة .

ومنها فى الذهب والفضة قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ربا إلا هاء هاء »ومعنى ها : خذ وهات يداً بيد فهى اسم فعل . فلا يصح تأجيل البدلة فيه ، على أن حديث الذهب بالذهب والفضة الخ ،يدل على حرمة ربا النساء . والفضل فى الذهب والفضة والطعام ·
وسيأتى بيانه فى مبحث ربا الفضل.

حكم ربا الفضل

أما ربا الفضل وهو أن يبيع أحد الجنسين بمثله بدون تأخير فى القبض فهو حرام فى المذاهب الأربعة ، ولكن بعض الصحابة أجازه ، ومنهم سيدنا عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ، على أن بعضهم نقل أنه رجع عن رأيه أخيراً وقال بحرمته أيضا ،على أن ربا الفضل ليس له كبير الأثر فى المعاملة لقلة وقوعه ، لأنه ليس من مقاصد الناس أن يشترى الواحد شيئا بجنسه أو يبيعه إلا إذا كان فى أحد الجنسين معنى زائد يريد كل واحد من المتعاقدين أن ينتفع به.وإنما حرم ذلك لما عساه أن يوجد من التحايل والتلبيس على بعض ضعاف العقول، فيزين لهم بعض الدهاة أن هذا الإردب من القمح مثلا يساوى ثلاثة لجودته ، أو هذه القطعة المنقوشة نقشا بديعا من الذهب تساوى زنتها

مرتين ، وفى ذلك من الغبن بالناس والإضرار بهم مالا يخفى. والأصل فى تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز بيع شيء من هذه الأصناف المتجانسة بمثله مع زيادة ، وأنه لا يجوز تأجيل التقابض فيها ، فلا يصح بيع جنيه من الذهب بجنيه وعشرة قروش لا يداً بيد ولا نسيئة ، كما لا يحل بيع قطعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة من الذهب زنتها اثنا عشرة مثقالا . ومثل ذلك القمح والشعير الخ ما ذكر فى الحديث .

وقد ورد النهى عن ذلك فى بيع الذهب والفضة بخصوصهما ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » متفق عليه . وتشفوا بضم التاء وكسر الشين: وتزيدوا .

فإذا اختلف الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها ، فيصح أن يشترى الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها ، فيصح أن يشترى الجنيه الذى قيمته مائة وعشرين مثلا ، كما يصح أن يصرفه بخمسة وتسعين قرشاً وهكذا . ويسمى هذا صرفا ، ولكن يشترط فيه التقابض ، فلا يصح صرف جنيه بفضة إلا إذا كان كل واحد يأخذ ماله فى المجلس ، فإذا أخذ تسعين قرشاً وأجل عشرة قروش مثلا حرم . وسيأتى ذلك موضحاً فى الصرف . وكذلك فى العام أعنى البر والشعير الخ ما ذكر فى الحديث ، فإنه يشترط فيه التقابض[1] وإذا كان البدلان طعامان كما إذا باع قمحاً بأرز . أما إذا كان أحد البدلين نقداً والآخر طعاما فإنه يصح فيه التأخير ، سواء كان الطعام مبيعا كما إذا اشترى قمحا بجنيهات لأجل . أو كان الطعام ثمناً كما إذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة «أردب» من القمح يدفعها فى وقت كذا ، وهذا هو السلم .

---

(١) الحنفية ـ قالوا : لا يشترط التقابض الا في بيع الذهب و الفضة . و انما قال يشترط التعيين في غيرهما و سيأتي موضحا في الصرف

مبحث

الأشياء التى يكون الربا فيها حراماً

قد عرفت أن ربا النسيئة هو بيع الجنس الواحد ببعضه ، أو بجنس آخر مع زيادة فى نظير تأخير القبض . كبيع إردب من القمح الآن بإردب ونصف يدفع له شهرين . وكبيع عشرين جنيهاً الآن بخمسة وعشرين تدفع له بعد سنة . وكبيع إردب من القمح الآن بإردبين من الذرة يدفعان له بعد ستة أشهر ، لأنه وإن اختلف الجنس فى القمح والذرة ولكن يشترط فيه التقابض وعدم تأجيل الدفع وإلا كان ربا .

وإذا كانوا كذلك : فهل كل جنس فى البيع يدخله الربا ؟ أو هو مقصور على الأجناس المذكورة فى الحديث المتقدم وهى : البر والشعير .والذهب ، والفضة ،والتمر، والملح ؟ لا خلاف بين الأئمة الأربعة على أن الربا يدخل فى أجناس أخرى غير التى ذكرت فى الحديث قياساً عليها . وإنما اختلفوا فى علة تحريم الزيادة فى الأشياء المذكورة فى الحديث لتقاس عليها غيرها متى وجدت تلك العلة كما هو مفصل فى أسفل الصحيفة[1] . على أن الظاهرية اقتصروا على الأشياء المذكورة فى الحديث .

---

(١) الحنابلة — قالوا العلة فى تحريم الزيادة الكيل والوزن . فكل مايباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا ، سواء كان قليلا لا يتأتى كيله كتمرة بتمرتين . أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرزة من الذهب ، وسواء كان مطعوماً كالأرز والذرة والدخن ، أو غير مطعوم كبذر القطن والبرسيم والكتان والحديد والرصاص والنحاس ، أما ماليس بمكيل ولا موزون كالمعدود فإنه لا يجرى فيه الربا ، فيصح بيع البيضة ببيضتين ، والسكين بسكينين وإن كانا من جنس واحد لاختلاف الصفة . وقيل : بكراهة ذلك .

الحنفية - قالوا : العلة فى تحريم ازيادة هى الكيل والوزن كما يقول الحنابلة ، إلا أنهم قالوا: إن القدر الذى يتحقق فيه الربا من الطعام هو ما كان نصف صاع فأكثر ، أما إذا كان أقل من نصف صاع فإنه يصح فيه الزيادة ، فيجوز أن يشترى حفنة من القمح بحفنتين يداً بيد أو نسيئة وهكذا إلى أن تبلغ نصف صاع ، فيصح بيع التمرتين لأن التمر يباع مكيلا ، وكل ما كان أقل من نصف صاع لا يدخله الربا ، وهذا هو المشهور . أما القدر الذى يتحقق فيه الربا من =

= الموزون فهو مادون الحبة من الذهب والفضة ، وما كان كتفاحة أو تفاحتين من الطعام ، يجوز بيع التفاحة بتفاحتين ولكن يشترط فى صحة البيع فى مثل ذلك تعيين البدلين كأن يقول : بعتك هذه التفاحة المعينة بهاتين التفاحتين كما سيأتى بيانه ، فكل ما تحققت فيه هذه العلة فإنه يدخله الربا ، سواء كان مطعوما أو غير مطعوم ، فيقاس على القمح والشعير المذكورين فى الحديث كل ما يباع بالكيل كالذرة والأرز والدخن والسمسم والحلبة والجص إذا كان لا يباع بالكيل ، ويقاس على الذهب والفضة كل ما يباع بالوزن كالرصاص والنحاس . أما الذى لا يباع بالكيل ولا بالوزن كالمعدود والمذروع فإنه لا يدخله ربا الفضل ، فيجوز أن يبيع الذراع من الثوب بذراعين بثوب من جنسه بشرط القبض الآتى بيانه ، كما يجوز أن يبيع البيضة ببيضتين والبطيخة باثنتين وهكذا ، والضابط فى ذلك أن المبيع إذا كان متحداً مع الثمن فى الجنس كقمح بقمح ، وشعير بشعير وكان يباع بالكيل والوزن فإنه لا يصح أن يوجد فى أحد العوضين زيادة ، سواء كانت الزيادة لأجل أولا ، فيحرم ربا الفضل وربا الزيادة ، وذلك كالقمح والشعير والذهب ونحوهما مما يباع كيلا أو وزناً ، لأنه قد تحقق فيها القدر والكيل والوزن والجنس . أما إذا وجد أحدها فقط فإنه لا يدخله ربا الفضل ، وإنما يحرم فيه ربا النسيئة ، فمثال ما يتحقق فيه الجنس دون القدر : البيض والبطيخ ونحوهما من كل ما يباع عدا ، ومثله الثياب ونحوهما من كل ما يباع بالذراع فإنه قد وجد فيها اتحاد الجنس وانتفى القدر ، أعنى كونها مبيعة بالكيل أو الوزن ، ومثال ما وجد فيه القدر دون اتحاد الجنس : القمح والشعير فإنهما يباعان كيلا مع اختلاف جنسهما ، فيحرم فى هذا ربا النساء وهو البيع مع زيادة الأجل ، ولا يحرم ربا الفضل وهو البيع مع زيادة بشرط القبض أما بيع الطعام بجنسه بدون زيادة فإنه لا يشترط فيه القبض .

الشافعية — قالوا : الأشياء المذكورة فى الحديث تنقسم إلى قسمين : نقد وهو الذهب والفضة ومطعوم وهو ما قصد ليكون طعاماً للآدميين غالباً ، أى ما خلقه الله بقصد أن يكون لهم طعاما بأن يلهمهم ذلك ولو شاركهم فيه غيرهم كالفول بالنسبة للبهائم والإنسان ، فكل ما وجد فيه النقدية « أى كونه ثمنا » والطعمية — بضم الطاء — « أى كونه مطعوما » فإنه يدخل فيه الربا ، ولا فرق فى الثمن بين أن يكون مضروبا كالجنيه والريال ، أو غير مضروب كالحلى والتبر ، فلا يصح أن يشترى جنيهين بثلاثة لأجل أو مقابضة كما لا يصح أن يشترى قطعة مصنوعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة زنتها ثلاثة عشر كما سيأتى فى الصرف .

أما عروض التجارة فإنه يصح بيعها ببعضها مع زيادة أحد المثلين على الآخر ، لأنها ليست أثمانا فلم تتحقق فيها العلة المذكورة .

= وأما المطعوم فإنه يشمل أموراً ثلاث ذكرت فى الحديث . أحدها : أن يكون للقوت كالبر والشعير ، فإن المقصود منهما التقويت ، ويلحق بهما مافى معناها : والأرز ، والذرة ، والحمص والترمس ، وقد اختلف فى الماء العذب فقيل : إنه يلحق بالقوت لأنه ضرورى للبدن ، وقد أطلق الله عليه أنه مطعوم قال تعالى (ومن لم يطعمه فإنه منى) . وقيل : إنه مصلح للبدن فهو ملحق بالتداوى الآتى .

ثانيها : أن يكون للتفكه وقد نص الحديث على التمر فيلحق به مافى معناه كالزبيب والتين .

ثالثها : أن يكون لإصلاح الطعام والبدن ، وقد نص الحديث على الملح فيلحق به مافى معناه من الأدوية كالسنامكى ونحوها من العقاقير المتجانسة ، ومنه الحلقة اليابسة فإنها تستعمل دواء بخلاف الخضراء فإنها ليست بربوية . فخرج بقوله ماقصد أن يكون طعاما ما كان مطعوما ولكن لم يخلق بقصد أن يكون كذلك . كالجلد والعظم فإنه وإن كان يؤكل ولكنه لم يخلق لذلك . وخرج أيضاً ما اختص به البهائم كالحشيش والتبن والنوى فإنه لا ربا فيه ، ومن هذا تعلم أن الشافعية قاسوا كل ما فيه طعم وما يصلح نقداً على الأشياء الستة المذكورة فى الحديث ، فعلة القياس هى الطعمية والنقدية ، فأما ما ليس بطعم كالجبس مثلا فإنه يصح بيعه بجنسه متفاضلا كعوض التجارة .

المالكية - قالوا : علة تحريم الزيادة فى الذهب والفضة النقدية . أما فى الطعام فإن العلة تختلف فى ربا النسيئة وربا الفضل . فأما العلة فى تحريم ربا النسيئة فهى مجرد المطعومية على غير وجه التداوى ، فمتى كان طعاما للآدمى فإنه يحرم ربا النسيئة ، سواء كان صالحا للادخار والاقتيات الآتى بيانهما أولا ، وذلك كأنواع الخضر من قثاء وبطيخ وليمون ونارنج رخص وكراث وجزر وقلقاس وكرنب ونحو ذلك . ومثل الخضر أنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز ، فكل هذه الأصناف يدخلها ربا النسيئة ولا يدخلها ربا الفضل ، فيصح بيع كل جنس منها بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض فى المجلس . أما بيعها كذلك لأجل فإنه ممنوع ، فيصح أن يبيع رطل من التفاح برطلين مقابضة . وكذلك يصح أن يبيع الجزر بالخس بزيادة أحد الجنسين على الآخر بشرط القبض .

وأما العلة فى تحريم ربا الفضل فهى أمران : أحدهما : أن يكون الطعام مقتاتا ومعنى كونه مقتاتا : أن الإنسان يقتات به غالبا بحيث تقوم عليه بنيته ، بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش بدون شىء آخر ثانيهما : أن يكون صالحا للادخار ، ومعنى كونه صالحا للادخار : أنه لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن لاحد لها على ظاهر المذهب خلافا لمن قال : إن الصالح للادخار هو الذى يبقى بدون فساد =

مبحث

بيع الحبوب بأجناسها وبغير أجناسها

من الأصناف الستة المذكورة فى الحديث المتقدم بيع البر بالبر ، والشعير بالشعير ، وقدقاس الأئمة على هذين النوعين غيرهما من أنواع الحبوب على حسب اختلاف وجهة نظرهم فى العلة كما علمت ، فلا يصح بيع القمح بالقمح إلا مثلا بمثل يداً بيد كما هو منصوص فى الحديث ، وكذلك الشعير . ولكن يصح[1] بيع الشعير بالقمح متفاضلان يداً بيد ، فيصح أن يبيع كيلة من القمح بكيلتين من الشعير بشرط التقابض فى المجلس ويقاس على ذلك الذرة والأرز والفول والحمص والترمس والدخن وحب البرسيم[2] والحلبة[3] والجلبان والبسلة وجميع أصناف الحبوب التى

= ستة أشهر . والراجح أن المرجع فى ذلك للعرف، فما يعده العرف صالحاً للادخار كان كذلك. فكل ماوجدت فيه هذه العلة فإنه يحرم فيه ربا الفضل ، كما يحرم فيه ربا النساء من باب أولى .

وتفسير العلة بالاقتيات والادخار هو القول المعلول عليه فى المذهب، وهناك أقوال أخرى فى تفسير العلة المذكورة أشهرها أن يزاد على الاقيات والادخار قيد ثالث ، وهو كون الطعام متخذاً لعيش الآدمى غالبا ، فيخرج بذلك البيض والزيت لأنهما لم يتخذا عيشا للآدمى غالبا فلا يمنع فيهما الربا . وقد عرفت أن المعول عليه فى المذهب هو التفسير الأول ، فالراجح أن البيض والزيت يدخلهما الربا لأنهما يقتاتان ويصلحان للادخار .

(١) المالكية — قالوا : الشعير والقمح جنس واحد وكذلك السلت « الشعير النبوى » فالثلاثة لا تفاوت بينها لأن المعول عليه فى اتحاد الجنس استواء المنفعة أو تقاربها .
فأنواع القمح والشعير متقاربة فيها لأن الغرض منها القوت وهو حاصل ، وإن كان يتفاوت فيها من حيث الطعم والجودة ، فلا يصح بيع الأشياء الثلاثة ببعضها إلا بمثلا بمثل يدا بيد. وهذا هو الراجح عندهم . وبعضهم يقول : إن القمح والشعير جنسان مختلفان .

(٢) الشافعية والمالكية — قالوا : البرسيم ليس داخلا فى الأصناف التى يدخلها ربا الفضل، لأن العلة عند الشافعية الطعمية وهى كونها طعاما للآدمى غالبا وحب البرسيم ليس كذلك . والعلة عند المالكية كونه صالحا للقوت والادخار والبرسيم ليس كذلك .

(٣) الشافعية قالوا : الحلبة اليابسة يدخلها ربا الفضل لا بعلة كونها مكيلة كما يقول الحنفية =

تباع بالكيل فإنها لا يصح بيع جنسها ببعضه إلا مثلا بمثل ، ويصح بيعها بالجنس الآخر مفاضلة يدا بيد.

أما بيع الدقيق بالحب أو الخبز وما يتعلق بذلك ففيه تفصيل فى المذاهب(١) .

= والحنابلة ، وإنما يدخله بعلة كونها تستعمل دواء فى مقيسة على الملح المصلح لأنها مصلحة للبدن . أما الحلبة الخضراء فليست من الأصناف التى يدخلها الربا كما تقدم .

المالكية — قالوا : الحلبة لا يدخلها ربا الفضل ، سواء كانت يابسة أو خضراء ، واختلف فى هل يدخلها ربا النساء أولا ؟ فقال بعضهم : إنها دواء لايدخلها ربا النساء أيضاً ، وقال بعضهم: إنها طعام يدخلها ربا النساء .

(١) المالكية — قالوا : الحب والدقيق جنس واحد لأن الطحن لا يخرج الشىء عن جنسه ، لأنه عبارة عن تفرقة أجزائه مع بقاء تلك الأجزاء . وكذلك العجين مع الدقيق والحب فإن العجن لا يخرجه عن جنسه ، فلا يصح بيع واحد منهما بالآخر إلا مثلا بمثل بدون زيادة ، فلو باع قمحاً بدقيق مأخوذ منه فإنه يصح إذا كانا متساويين . ويعرف تساويهما بالوزن ، وقيل : يعرف بالوزن والكيل ، وكذلك لا يصح أن يبيع دقيقاً أو حنطة بعجين مأخوذ منهما إلا مثلا بمثل كما ذكر لأنها جنس واحد ، أما إذا اختلف الجنس كأن باع دقيقاً من الذرة بحب من القمح فإنه يصح بيعه متفاضلا بشرط التقابض فى المجلس . ويعرف التماثل بين الدقيق والعجين بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى العجين ويبدل بمثله ، ويعرف التماثل بين العجين والقمح بالتحرى عن قدر الدقيق الموجود فى القمح والعجين . أما إذا اختلف الجنس كبيع دقيق من الحنطة بذرة فإنه يصح مع التفاضل إذا كان يداً بيد .

أما الخبز فإنه جنس مغاير للدقيق والعجين والحنطة لأن صنعة الخبز جعلته جنساً منفردا ، فيصح أن يبيع خبزا بدقيق أو حنطة أو عجين متفاضلا بشرط التقابض . على أن الخبز جميعه جنس واحد ولو كان أصله مختلفا ، فلا يصح بيع أقراص الخبز « الأرغفة » المأخوذة من القمح بأقراص الخبز المأخوذة من القمح أيضاً ، أو من الشعير أو من الذرة وهكذا إلا مثلا بمثل ويدا بيد ، لأنها كلها جنس واحد . فلا يصح التفاضل فيها إلا الكعك فإنه جنس على حدة لما خالطه من السمن والسمسم والمحلب واللبن وغير ذلك ، فيصح بيعه بغيره متفاضلا يدا بيد .

ثم إن كان الخبز مأخوذا من صنف واحد كالقمح فإن المثلية تعتبر بالتحرى عن قدر الدقيق =

= الموجود فى كل منهما ، فإذا كان قدر الدقيق فيهما متساويا كانا مثلين ، وإلا فلا ، أما إن كان مأخوذا من صنفين مختلفين من الأصناف التى توجد فيها علة الربا كالقمح والذرة ، فإن المثلية تعتبر بوزنهما بدون تحر عن الدقيق . وإنما يشترط فى الخبز إذا كان العقد بيعا . أما إذا كان قرضا فإنه لا يشترط فيه ذلك ، وإنما المعول فى ذلك على العد ، فيصح أن يقترض خمسة أرغفة ويردها كذلك وإن كانت أقل وزنا أو أكثر اتباعا للعرف . ولا بأس بما يفعله الجيران من قرض الخبز والخميرة ورد مثلها بدون تحر .

وسلق الحبوب « كالبليلة » لا يخرجها عن جنسها أيضا ، ولكن لا يصح بيع المسلوق بغير المسلوق مطلقا لا متفاضلا ولا متماثلا ، لأنه لا يصح بيع الرطب باليابس لعدم تحقق المماثلة . كما لا يصح بيع المسلوق بالمسلوق لهذه العلة .

الحنفية ـ قالوا : لا يصح بيع الدقيق المأخوذ من جنس بجنسه ، فلا يصح بيع الدقيق المأخوذ من القمح بالقمح . وكذلك المأخوذ من الذرة بالذرة وهكذا كانا متساويين أولا ، وذلك لأن التساوى فى مثل ذلك غير محقق ، فإن الدقيق ينكبس فى المكيال أكثر من القمح ، فلا تزال شبهة الزيادة باقية لأنها إنما تزول فى بيع الجنس بمثله إذا كان التساوى محققا ، أما بيع الدقيق المأخوذ من جنس بغير جنسه ، فإنه يصح كالدقيق المأخوذ من القمح إذا بيع بالشعير فإنه يصح لاختلاف الجنس متى كان يدا بيد . وكذلك لا يصح بيع الدقيق الناعم بالمجروش « المدشوش » إذا كان متحد الجنس للعلة المذكورة لا متساويا ولا متفاضلا ، أما بيع الدقيق بالدقيق المتحد الجنس فإنه يجوز بشرط التساوى فى الكيل . أما بيع الدقيق بالدقيق وزنا فإنه لا يجوز . وكذلك يصح بيع الدقيق المنخول بالدقيق غير المنخول إذا تساويا فى الكيل ، كما يصح بيع الدقيق المدشوش بالمدشوش مع التساوى فى الكيل .

ويجوز بيع الخبز بالحنطة وبيع الحنطة بالخبز متساويا ومتفاضلا ، لأن الخبز صار بالصفة جنسا مختلفا من الحنطة ولا يشترط فى ذلك التقابض ، وإنما يشترط التعيين الآتى بيانه قريبا ، بل يصح أن يبيع عشرين رغيفا من الخبز مقبوضة بكيلة من القمح يأخذها بعد شهر وإن كانت الكيلة أكثر من الأرغفة ، كما يصح أن يبيع إردبا من القمح بمائة أقة من الخبز يأخذها بعد أيام ، وقيل : لا يصح فى الحالة الثانية وهو ما إذا كان المؤجل الخبز ، ولكن الفتوى على أنه يصح . وكذلك يصح بيع الدقيق بالخبز ، والخبز بالدقيق على التفصيل المذكور فى الحنطة .

ويصح استقراض الخبز كأن يأخذ خمسة أرغفة من جاره على أن يردها ، ولكن يشترط لصحة ذلك الوزن على المفتى به . وبعضهم يقول : يجوز بالوزن والعد .

= ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة ، والمبلولة باليابسة ، والرطبة بالرطبة ، واليابسة باليابسة ، وفي بيع الحنطة المقلية « الفشار » بالحنطة غير المقلية خلاف ، والأصح أنه لا يجوز وإن تساويا كيلا ، وأما بيع المقلية بالمقلية فإنه يجوز بشرط التساوى .

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الدقيق بالحب المأخوذ منه مطلقاً فلا يصح أن يبيع براً بدقيق مأخوذ منه ، لأنه يشترط التساوى فى بيع الجنس الواحد ببعضه ، والقمح والدقيق جنس واحد ولكن تساويهما متعذر ، لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن . وكذلك لا يصح بيع الخبز بالحب المأخوذ منه ، كما لا يصح بيعه بدقيقه ولا وزنا . ولا يصح بيع الحنطة المبلولة باليابسة .وكذلك لا يصح بيع الرطبة « الفريك » قبل تجفيفه باليابسة ، أما بيع الخبز بالخبز فإنه يصح إذا كانا متساويين ، فإن زاد أحدهما على الآخر فإنه لا يصح .

الشافعية — قالوا : يشترط فى بيع بعض الجنس ببعضه ثلاثة شروط : الحلول فلا يصح بيعه مؤجلا ، فلو اشترط التأجيل ولو درجة لا يصح .والتقابض الحقيقى فى المجلس بأن يقبض البائع المبيع والمشترى الثمن فى المجلس ؛ فلا تنفع فيه الحوالة ولو قبضه فى المجلس ، والمماثلة يقينا بأن يمكن التأكد من المماثلة . فإذا شك فيها لم يصح البيع . أما بيع الجنس بعضه ببعضه فإنه يشترط فيه الحلول والتقابض فقط ، ولا تشترط المماثلة كما يأتى فى الصرف .

ومن هذا يتضح لك أنه لا يصح بيع دقيق بجنسه ، فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلا لانتفاء المماثلة اليقينية لسبب النعومة الطارئة عليه ، إذ قد يكون أحد البدلين أنعم من الآخر فلا ينكبس فى الكيل ، وكذلك لا يصح بيع دقيق الحنطة بحب الحنطة ، كما لا يصح بيع الخبز بهما وكذا لا يصح بيع الخبز المأخوذ من جنس واحد ببعضه ، فلا يصح بيع الخبز المأخوذ من القمح بخبز الشعير مثلا فإنه جائز لاختلاف الجنسين ، والمماثلة اليقينية ليست شرطاً فى بيع خبز القمح بخبز الشعير مثلا فإنه جائز لاختلاف الجنسين ، والمماثلة اليقينية ليست شرطاً فى بيع بعضهما ببعض .

ويصح بيع دقيق القمح بدقيق الذرة أو الشعير لاختلاف الجنس ، وكذا باقى الأنواع متى اختلف جنسها لعدم اشتراط المماثلة فيه كما علمت ، ومثل الدقيق الفول المجروش « المدشوش » فإنه لا يجوز بيعه ببعضه . وكذا العدس المدشوش ، ومثل الخبز : الكنافة والشعرية ، فإنه لا يصح بيع كل جنس من هذه الأجناس ببعضه لانتفاء المماثلة الحقيقية . أما بيعه بالجنس الآخر فإنه يصح متى تحقق الشرطان الآخران وهما التقابض والحلول .

ويعرف اختلاف الأجناس واتحادها بأمور مفصلة فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية – قالوا يعرف اختلاف الجنس بأمور ثلاثة :

أحدها : اختلاف الأصل ، ومثاله الخل المأخوذ من التمر الرديء ويسمى « دقلا » بفتح الدال والقاف ، والخل المأخوذ من نشارة الخشب مثلا فإنهما جنسان مختلفان وإن كان كل منهما خلا لأن أصلهما المأخوذين منه مختلف . وكذلك لحم البقر مع لحم الضأن فإنهما جنسان مختلفان وإن كان كل منهما لحم .

ثانيهما : اختلاف الغرض المقصود من المبيع كصوف الغنم وشعر المعز ، فإن ما يقصد من شعر المعز من الاستعمال غير ما يقصد من صوف الغنم ، فهما جنسان مختلفان . بخلاف لحمهما فإنه جنس واحد ، لأنه يصدق عليه اسم واحد وهو الغنم . ومثل لحمهما لبنهما فإنه جنس واحد ،

ثالثها : زيادة الصنع كالخبز مع الحنطة فهما جنسان مختلفان لتبدل صفتهما بالصنعة التى حدثت فى عمل الخبز .

ومن هذا تعلم أن الشعير والقمح جنسان مختلفان لأن كل منهما أصل قائم بنفسه مغاير للآخر ، على أن الغرض من استعمالها مختلف ، لأن القمح قد يقصد لعمل الفطير والكنافة والكعك ، بخلاف الشعير فإنه لا يصلح لذلك .

الحنابلة – قالوا : كل شيئين فأكثر أصلهما واحد قد اجتمعا فى اسم واحد فهما جنس واحد سواء اختلف القصد من استعمالها أو اتحد ، فمثال الأول : القمح فإن له أنواعا كالهندى ، والصعيدى ، والبعلى . والبحيرى ، والاسترالى ، فهذه الأنواع يجمعها اسم قمح فهى كلها جنس متحد وكذلك الملح فإن له أنواعا : الرشيدى ، والمنزلاوى ، والدمياطى . ولكن كلها يجمعها لفظ ملح فهى جنس واحد ، ولا شك أن الغرض من الاستعمال فى القمح والملح لا يختلف وإن كان فى بعضه ميزة عن الآخر . ومثال الثانى وهو ما يختلف الغرض من استعماله : الزيت السيرج مثلا إذا أضيف إلى بعضه دهن الياسمين ، وأضيف إلى بعض آخر منه دهن الورد ، وأضيف إلى بعض دهن البنفسج فأصبح عطراً مختلفاً يختلف الغرض من استعماله ولكن أصله واحد فهو جنس واحد . وإنما الذى جعله ياسمين وبنفسج وورد هى الرياحين التى أضيفت إليه ، فلم تخرجه عن كونه جنساً واحداً وهو الزيت .

المالكية – قالوا : يعرف اتحاد الجنس باستواء المنفعة أو تقاربها فالملح وإن تنوع إلى رشيدى وغيره إلا أن منفعة الجميع وهى إصلاح الطعام واحدة . والقمح وإن تنوع إلى هندى ومصرى لكن منفعته واحدة ، أما الشعير والقمح فإن منفعتهما متقاربة وهى كونهما يقتات بهما ، ويختلف=

ويعرف ما يباع بالكيل وما يباع بالوزن بما كان عليه المسلمون فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم على تفصيل فى المذاهب(١) .

= الجنس باختلاف أصله المأخوذ منه إذا لم يكن الغرض منه شيء واحد مثل الخل المستخرج من أصناف مختلفة، فإن الغرض منه شيء واحد وهو الحموضة ، وهى موجودة فى الخل المستخرج من نشارة الخشب ، ومن الخل المستخرج من التمر فيكون الخل جنساً واحداً ، أما إذا كان الغرض منه مختلفا فإنه يكون أجناساً مختلفة وذلك كالزيت المعصور من السمسم والقرطم والخس وبذرة القطن فإنه يعتبر أجناساً مختلفة يصح أن يباع بعضها ببعض متفاضلة يداً بيد ، لأن الزيت وإن كان واحداً لكن الغرض منه مختلف وأصله أيضاً مختلف ، ومثل الزيت العسل المستخرج من قصب السكر ومن البنجر وعسل النحل فهو أجناس مختلفة : أما السكر والعسل فهما جنسان مختلفان وسيأتى بيانه فى مبحثه قريبا .

الشافعية — قالوا : اتحاد الجنس بين طعامين هو أن يكون لها اسم خاص يشتركان فيه اشتراكا حقيقيا ، بمعنى أن تكون حقيقتهما واحدة كالقمح الهندى والقمح الاسترالى فإنهما مختصان باسم القمح مشتركان فيه اشتراكا حقيقيا ، وأما إذا كان الاسم عاما كالحب بالنسبة للقمح فإنه ليس بجنس واحد ، لان الحب يشمل أيضا الذرة والأصناف الأخرى ، وكذلك ما إذا اشتركا فيه اشتراكا لفظيا كالبطيخ إذا أطلق على النوع الأخضر منه والأصفر ويسمى «قاوونا» فإن ذلك الاشتراك لفظى فهما جنسان مختلفان لأن حقيقتهما مختلفة .

(١) الشافعية — قالوا : المعتبر فيما يباع بالكيل عادة أهل الحجاز : مكة ، والمدينة . واليمامة، والقرى التابعة لها كالطائف ، وجدة ، وخيبر ، وينبع ، فما كان يبيعه أهل الحجاز بالكيل يكون مكيلا ولو باعه الناس بالوزن أو العد بعد ذلك ، فمتى كان الشيء يكال فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن معياره الكيل ولو كان بغير الآلة التى يكال بها فى ذلك العهد . ومتى كان يوزن فى ذلك العهد ، فإن معياره الوزن ولو غير الناس هذه العادة . أما مالم يعرف فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، أو كان مستعملا فى غير الحجاز ، أو كان مستعملا فى الحجاز تارة بالكيل وتارة بالوزن ، فإن كان المبيع أكبر جرما من التمر المعتدل فإنه يعتبر فيه بالوزن كالجوز والبيض ، فإن الكيل لم يعهد فى الحجاز يومئذ لصنف أكبر من التمر ، أما إن كان مساويا للتمر ، أو دونه كاللوز والبندق والفستق فيعتبر عادة بلد المبيع حالة البيع .

ومن هذا تعلم أن المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا ، وإن الموزون لا يباع بعضه ببعض كيلا، =

= ولا يضر التفاوت فى الوزن إذا كان المبيع الذى يباع بالكيل مستويا فى الكيل ، وكذلك لا يضر التفاوت فى الكيل فيما يباع بالوزن إذا كان متساويا فيه .

الحنابلة - قالوا : المعتبر فيما يباع بالوزن عرف مكة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، فما كانوا يبيعونه موزونا كان كذلك ولو غيره الناس بعد ذلك . والمعتبر فيما يباع بالكيل عرف أهل المدينة لما رواه عبد الملك بن عمير من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المكيال مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » فيحرم أن يبيع ما كان يباع بالكيل فى المدينة فى ذلك العهد متفاضل الجنس فى الكيل ، وكذلك ما كان يباع موزونا . وما لا يعرف يعتبر فيه عرف الموضع الذى يباع فيه ، وقد بين الحديث أن الذهب والفضة يباعان بالوزن ، والشعير والتمر يباعان بالكيل ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والشعير بالشعير مدين بمدين ، والتمر بالتمر مدين بمدين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » وبه يعلم بعض الأصناف التى تباع بالكيل أو الوزن .

فمن الأشياء التى تباع بالكيل : البر ، والشعير ، والدقيق ، وسائر الحبوب . والجص ، والجبس ، والنورة ، وكذلك التمر ، والرطب والبسر ، وباقى ثمر النخل ، ومثله الزبيب ، والفستق ، والبندق واللوز ، والعناب ، والمشمش الجاف ، والزيتون ، والملح ، وكذلك المائعات من لبن وزيت ، وخل ، وسمن . وسائر الأدهان ، والعسل « وجعله بعضهم موزونا » . فهذه الأشياء كلها مما تباع بالكيل وإن تعارف الناس على بيعها بالوزن أو العد .

ومن الأشياء التى تباع بالوزن : الذهب ، والفضة ، والنحاس ، والحديد ، والرصاص ، والزئبق ، والكتان ، والقطن ، والحرير ، والقز ، والوبر ، والصوف ، سواء كانت مغزولة أو غير مغزولة ، واللؤلؤ ، والزجاج ، والطين الأرمنى الذى يؤكل دواء ، واللحم ، والشحم ، والشمع والزعفران ، والعصفر ، والورس ، والخبز إلا إذا تفتت وصار ناعما كالحب فإنه يباع مكيلا ، والجبن ، والعنب ، والزبد . وقال بعضهم : يباح فى السمن أن يباع موزونا .

أما الأصناف التى لا تباع بالكيل ولا بالوزن فمنها الثياب ، والحيوان ، والجوز ، والبيض ، والرمان ، والقثاء ، والخيار ، وسائر الخضر ، والبقول ، والسفرجل ، والتفاح ، والكمثرى ، والخوخ ، وكل فاكهة رطبة .

الحنفية - قالوا : اختلف فى معرفة المكيل والموزون ، فقال بعضهم : إن المعول فى ذلك على العرف . فمتى تعارف الناس على بيع شىء بالكيل كان مكيلا ، ومتى تعارفوا على بيع شىء بالوزن كان =

= موزوناً . سواء نص الشارع على كونه مكيلا وموزوناً أو لا ، لأن الشارع إنما نص على أصناف الطعام المذكورة فى الحديث مكيلة لكون الذهب والفضة موزوناً تبعاً لعرف ذلك الزمان ، فلو غير الناس ذلك وباعوا الطعام موزوناً والذهب والفضة معدوداً اعتبر الشارع ذلك ، وعد الطعام موزوناً والذهب معدوداً . وبعضهم يقول : إن المعول عليه فى معرفة المكيل والموزون هو نص الشارع ، فما نص على تحريم التفاضل فيه كيلا كان مكيلا دائما وإن باعه الناس بغير الكيل كالحنطة والشعير والتمر والملح . وكل شىء نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون كالذهب والفضة ، ومثل نص الرسول ما كان عليه المسلمون فى عهده ، أما مالا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد الرسول فإنه يعتبر فيه عرف الناس . والمشهور من المذهب الثانى . ورجح بعضهم الأول وهو أقرب فى ضبط الموضوع وأسهل فى تطبيق الحكم .

فيقاس على البر والشعير المذكورين فى الحديث كل ما يباع بالكيل : كالذرة ، والدخن ، والبرسيم ، والحلبة ، وجميع أصناف الحبوب التى تعارف الناس بيعها بالكيل ، فإذا تعارفوا بيعها بالوزن تدخل فى الموزون .

ويقاس على التمر جميع أنواع الفاكهة التى تباع بالوزن كالعنب ، والتفاح ، والتين والزبيب ، والكمثرى ، والجوز ، واللوز ، وهكذا من كل ما يباع بالوزن .

المالكية ـ قالوا : المماثلة فى بيع بعض الجنس الذى يدخله الربا ببعضه لا تعتبر إلا بالكيفية الواردة فى الشرع : وهى أن تباع الحبوب بالكيل ، وتباع النقود ، واللحم ، والسمن ، والعسل ، والزيوت بالوزن . فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً وإن تساويا ، كما لا يجوز بيع ذهب بذهب ، أو سمن بسمن ، أو عسل بعسل كيلا . ولا يشترط فى آلة الكيل وآلة الوزن أن تكون مماثلة لما يكال به أو يوزن فى الشرع من المد والصاع والوسق . بل يكفى ما اعتاد الناس الكيل والوزن به وإن خالف ماورد بالشرع بزيادة أو نقص .

فإن لم يرد فى الشرع مايدل على أن هذا يباع بالكيل وذاك يباع بالوزن كما فى البصل والثوم والملح والتوابل فتعتبر المماثلة فيه بحسب عادة الناس فى معرفة قدره ، سواء كان بالكيل أو الوزن .

فإذا كانت العادة أن يبيع الناس شيئا بالوزن أو الكيل وأراد أحد أن يبيعه بجنسه ولكن تعذر وزنه أو كيله كأن كان فى سفر ولم يجد ميزانا ولا كيلة فإنه يصح أن يتحرى فى معرفة القدر إن كان يمكنه التحرى .

مبحث

بيع الفاكهة بجنسها وما يتعلق به

قد عرفت أن التمر من الأصناف التى يدخلها الربا بنص الحديث ، فلا يصح بيعه بجنسه إلا مثلا بمثل يداً بيد . ويقاس على التمر الفاكهة على تفصيل فى المذاهب(١).

---

(١) المالكية — قالوا : إن الفواكه الرطبة جميعها مثل الخضر لا يدخلها ربا الفضل ، لأنها غير صالحة للادخار كالمشمش والخوخ والتفاح والموز والبطيخ والقثاء والليمون والجزر والقلقاس والنارنج وغير ذلك من الفواكه والخضر التى لا يمكن ادخارها ، فيصح بيع كل جنس منها ببعضه وبجنس آخر متماثلة ومتفاضلة بشرط التقابض . أما بيعها متفاضلة لأجل كأن يبيع خمس بطيخات الآن بعشرة يأخذها بعد شهر فإنه لا يصح لأنك قد عرفت أن العلة فى تحريم ربا النساء فى الطعام مجرد كونه مطعوما ، والتمر جميعه رطبه ويابسه من الأصناف التى يدخلها الربا بنص الحديث . وهو جنس واحد وإن اختلفت أنواعه . كتمر زغلول وسمان وأسيوطى وواحى ومغربى وغيرها فلا يجوز بيع بعضه متفاضلا ولو من نوعين مختلفين ، فلا يصح بيع رطل من الزغلول برطلين من السمانى مثلا وهكذا . وإنما يصح بيعه مثلا بمثل يداً بيد . ومثل التمر الزبيب فإنه جنس واحد وإن اختلفت أنواعه كالزبيب البناتى وغيره ، فلا يصح بيعها ببعضها مفاضلة ، وقد اختلف فى العنب الرطب قبل أن يصير زبيبا . فقال بعضهم : إنه من الأصناف التى يدخلها ربا الفضل ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا منهما اختلفت أنواعه كأزميرى وفيومى وأمريكى وبعضهم يقول : إنه لا يدخله ربا الفضل لكونه غير صالح للادخار وهو رطب .

وهل يجوز بيع التمر الجديد بالتمر القديم ؟ خلاف : فقيل . يصح ، وقيل : لا يصح لعدم تحقيق المماثلة . أما بيع الرطب اليابس بمثله واليابس بمثله فإنه جائز وأما الفواكه الجافة : كالجوز ، واللوز والمشمش الحموى والهندى والفستق والبندق وغيرها ، فإنها أجناس مختلفة يدخلها ربا الفضل وربا النسيئة على التحقيق ، لأنها تدخر وتقتات كما تقدم .

الحنفية — قالوا : جميع الفواكه والخضر التى تباع بالوزن أو الكيل يدخلها الربا قياسا على التمر كما سبق .

ثم إن تمر النخيل جميعه جنس واحد وإن تعددت أصنافه ، فلا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يداً بيد ، لا فرق فى ذلك بين جيده ورديئه . لأن الجودة والرداءة لا تعتبر فى الأصناف =

= الربوية إلا فى مال اليتيم، فإنه لا يجوز للوصى أن يبيع الجيد من مال اليتيم بجنسه إذا كان رديئاً.

ويصح أن يبيع الرطب من التمر باليابس، كما يصح أن يبيع المبلول من الحنطة باليابس. كذلك يصح بيع الرطب واليابس من باب أولى.

ويصح بيع التمر المبلول «المنقع» باليابس، ومثله الزبيب والتين. وكما أن تمر النخيل جميعه جنس واحد، فكذلك العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعه. كالأزميرى والأمريكى والبلدى والفيومى فكله جنس واحد لا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يداً بيد. وهل يصح بيع الرطب من العنب بالجاف «الزبيب»؟ فقيل: يصح بيع الزبيب بالعنب مثلا بمثل كيلا. وقيل: لا يصح لانتفاء المماثلة. وكذلك الحال فى كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان، فإنه يجوز بيع رطبها بيابسها كما يصح بيع رطبها برطبها.

وثمر كل شجرة تغاير الأخرى جنس على حدته، فالكمثرى جنس، والتفاح جنس، والبرقوق جنس، والموز جنس، والجوافة جنس وهكذا، فلا يصح بيع جنس من هذه الأجناس ببعضه إلا متماثلا يداً بيد. ويصح أن يبيع كل جنس منه بالجنس الآخر متفاضلا بشرط التقابض.

والمراد بالتقابض فى الذهب والفضة: أن يقبض البائع الثمن من المشترى والمبيع فى المجلس. أما فى بيع الطعام بالطعام فإن المراد بالتقابض فيه التعيين، سواء كان بجنسه أو بغير جنسه، فإذا باع ثوباً من القماش الأبيض «البفتة» بمثله، فإن الشرط أن يعين كلا من الثوبين وبينهما ولا يلزم قبضهما فى المجلس كما سيأتى.

وما يباع من الفاكهة بالعدد كالمنجا والبرتقال فإنه لا يدخله ربا الفضل، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا. ومثل ذلك البطيخ «والحرش»، والشمام وهكذا.

الحنابلة — قالوا: التمر جميعه جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، وكذلك كل ثمرة شجرة يختلف أصلها كالكمثرى والتفاح فهما جنسان مختلفان لاختلاف أصلهما. وكذلك البرقوق والخوخ ونحوها فكلها أجناس مختلفة لا يصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه إلا يداً بيد متماثله.

ولا يصح بيع رطب الجنس الواحد بيابسه، فلا يصح بيع العنب بالزبيب، ولا بيع التمر اليابس بالرطب، ولا بيع العجوة بالتمر. أما بيع رطب التمر بمثله متساوياً فإنه يصح وكذلك بيع العنب الرطب بمثله متساويا فإنه يصح

وكذلك المشمش الرطب بمثله، والتوت والتين ونحوها فإنه يصح بيعها بجنسها متساويا =

مبحث

بيع اللحم بجنسه وما يتعلق به

اللحم من الأصناف التي يدخلها الربا بدون خلاف ، ولكن في بيان أجناسه وفي بيع بعضها ببعض اختلاف المذاهب(١) .

= ولا يصح بيع عجوة منزوعة النوى بعجوة بها نواها .

الشافعية — قالوا : جميع الفواكه والخضر يدخها الربا ، لأن العلة في التحريم الطعمية كما مر . ثم إن الثمرة التي يعرض لها الجفاف تعتبر المماثلة فيها وقت الجفاف ، أي في الوقت الذي يحصل فيه كمالها ، فلا يصح أن يباع رطب برطب ، لأن المماثلة بينهما إنما تتحقق وقت الجفاف وهي مجهولة في حالة كونها رطباً فلا يصح البيع .

وكذلك لا يصح بيع تمر بتمر قبل الجفاف ، لا يبيع عنب بعنب ، ولا بيع عنب بزبيب . لأن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف ،

أما الفاكهة التي لا جفاف لها كالعنب الذي لا يصنع زبيبا والقثاء فإنه لا يجوز بيع بعض جنسه ببعض مطلقاً .

(١) المالكية — قالوا : اللحم أربعة أجناس :

الأول : لحم ذوات الأربع وهو قسمان : مأكول ، وغير مأكول . فالمأكول كله جنس واحد ، سواء كان وحشياً كحمار الوحش وبقرة وظبائه ، أو كان غير وحشى كالإبل والغنم والبقر .

الثاني : لحم الطير وهو جنس واحد جميعه ، سواء كان وحشياً كالرخم والعقبان والغراب ، أو غير وحشى كالحمام والدجاج والأوز ومنه النعام والبط ونحو ذلك .

الثالث : لحم دواب البحر « السمك » وكله جنس واحد أيضاً على اختلاف أنواعه ، حتى ما كان منه على صورة دواب البر كالثعبان وفرس البحر الترسة .

الرابع : لحم الجراد وهو ربوى على الراجح ، فكل جنس من هذه الأجناس الأربعة لا يجوز بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه إلا مثلا بمثل يداً بيد . فلا يصح أن يبيع رطلا من الضأن برطلين من المعز ، ولا برطل ونصف من البقر مثلا ، ولا أن يبيع لحم حوت بلحم ترسة أو شلبة ، ولا لحم أوز بلحم حمام مع التفاضل وهكذا ، كما لا يصح أن يبيع رطلا رطبا برطل جاف . وأيضا لا يصح تأجيل القبض بل يجب أن يأخذ المشترى المبيع والبائع الثمن مناجزة أما بيع لحم جنس =

= بجنس آخر فإنه يصح مفاضلة ، فيصح أن يشترى رطلا من لحم الضأن برطلين من لحم الحوت. كما يصح أن يشترى رطلين من لحم البقر برطل من لحم طير . وإنما يشترط فى صحته المناجزة قليلا يصح تأجيل القبض كما يصح بيع الجنس الجاف بالجنس الآخر الطرى . فيصح أن يبيع لحم البقر الطرى بلحم السمك المجفف « البكلاه » لاختلاف الجنسين . وحاصل ذلك أن بيع لحم الجنس الواحد ببعضه لايجوز إلا بشرطين :

الأول : المماثلة فى القدر ، فلا يصح الزيادة فى أحد البدلين « المبيع والثمن » .
الثانى : المناجزة بأن يقبض كل من البائع والمشترى ماله .

أما بيع جنس بجنس آخر غيره فإنه يشترط فيه شرط واحد وهو المناجزة ، هذا وقد اختلف فى الجراد ، فقال بعضهم : إنه ليس بطعام فلا يدخله الربا ، وقال بعضهم : إنه طعام وهو الراجح فيكون جنسا مغايراً للطير فيصح بيعه بغيره من الأجناس المذكورة . ولا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يداً بيد .

وهل الطبخ بالخضر المختلفة كالبامية والملوخية والقرع ونحو ذلك يخرج اللحم عن جنسه أولا ؟ وكذلك ما يحدث فى اللحم من الصناعة التى تخالف الأخرى يجعله جنسا مغايراً للآخر أولا ؟ خلاف .

وإذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فالمشهور أنه لا بد من تساويهما فى الوزن بقطع النظر عن العظم . وقيل : يتحرى القدر الذى فيه من العظم ويحذف من الوزن .

هذا إذا كان العظم يؤكل « كالقرقوش » ، أما إذا كان لا يؤكل فإنه يصح بيع اللحم المشتمل عليه باللحم الخالى عنه مفاضلة .

أما بيع اللحم بحيوان حى فإن كان من جنسه وكان مأكولا فإنه لايصح ، كبيع لحم خروف بجدى من المعز ، وبيع لحم بقر بخروف وهكذا لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم ، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه ، وأما بيعه بجنس آخر فإنه يجوز ، ولكن إذا كان المبيع الحيوان الحى مما تطول حياته وكان له منفعة كثيرة سوى اللحم يقتنى من أجلها فإنه يصح بيعه باللحم مناجزة ونسيئة ، وذلك كالإبل والبقر وإناث الضأن والمعز ، لأن لها منفعة سوى اللحم وتطول حياتها ، لأن الإبل تقتنى لحمل الأثقال والألبان ، والبقر يقتنى للحرث والألبان ، وإناث الضأن والمعز تقتنى للألبان والصوف فى إناث الضأن . أما إذا كان الحيوان مما لا يطول أجله كبعض الطيور الدواجن ، أو كان لا منفعة له سوى اللحم كذكور المعز « الجديان » أو كان له منفعة سوى اللحم ولكن يسيرة لا كثيرة كذكور الضأن بالخروف المخصى ، فإنه لا ينتفع منه إلا بالصوف وهى =

= منفعة يسيرة بالنسبة لما قبله ، فإنه لا يصح بيعه باللحم إلا مقايضه يداً بيد .

أما بيع اللحم الذى يؤكل بالحيوان الذى لا يؤكل فإنه جائز كبيع بقرة بحمار أو فرس . ويكره بيع لحم ما يؤكل بالحيوان الذى يكره أكله كبيع لحم طير بهر أو ذئب .

الحنفية قالوا : لحم البقر والجاموس جنس واحد . وكذلك لحم الضأن والمعز فإنهما جنس واحد وما عدا ذلك فإنه يختلف باختلاف أصله ، فلحم الإبل جنس على حدة وإن اختلفت أنواعها كبخاتى وعربى ، ولحوم الطيور المختلفة أجناس مختلفة ، ولحوم الأسماك المختلفة كذلك ، فلا يصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه إلا مثلا بمثل يداً بيد ، ومعنى كون بيعها يداً بيد أن يعين المبيع والثمن . أما التقابض فى المجلس فى بيع الطعام فليس بشرط كما بيناه لك فيما تقدم ، وإنما يحرم بيعها نسيئة بدون تعيين لوجود القدر فيها وهو أنها تباع وزنا وإن اختلف جنسها ، وقد علمت مما تقدم أن الأصناف التى يوجد فيها القدر فقط ، أو اتحاد الجنس فقط فإنه يباح فيها ربا الفضل ويحرم ربا النسيئة .

فيصح أن يبيع لحم بقر بلحم بقر مفاضلة كأن يبيع رطلا برطلين ، كما يصح أن يبيع لحم غنم بلحم بقر مفاضلة وكما يصح أن يبيع لحما بحيوان حى سواء كان من جنسه أو من غيره جنسه ، لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون وهو جائز كيفما كان . وإنما يشترط أن يكون البيع بالتفاضل فى كل هذا يداً بيد ، ومعنى كونه يداً بيد أن يكون معيناً .

أما لحم الطير فإن كان المتعارف فيه أنه يباع بالوزن فإنه يدخله الربا بحيث لا يباع الجنس الواحد منه ببعضه متفاضلا . أما إن كان يباع بدون وزن فإنه يصح أن يباع الجنس ببعضه متفاضلا كما يصح أن يباع بغيره ، فيصح بيع الدجاجة الواحدة باثنتين مذبوحة كانت أو غير مذبوحة ، نيئة أو مشوية . كما يصح بيع الدجاجة بحمامتين وهكذا .

أما السمك فإن كان يباع بالوزن فإنه لا يصح بيع الجنس الواحد ببعضه مفاضلة ، فلا يصح بيع حوت مثلا بمثل . أما بيعه بغير جنسه فإنه يصح مفاضلة كبيع « القرقور » بالشلبة مثلا فإن كان أهل جهته يبيعونه بغير الوزن فإنه يصح بيع الجنس الواحد منه مفاضلة .

الحنابلة - قالوا : لحم المعز والضأن جنس واحد ، ولحم البقر والجاموس جنس واحد . وما عدا ذلك أجناس مختلفة لاختلاف أصولها وأسمائها ، فلحم الإبل جنس وإن اختلفت أنواعه كإبل عراب وبخت ، ولحم البقر جنس ، ولحم الغنم جنس ، ولحم الدجاج جنس . ولحم الأوز جنس وهكذا .

= ويحرم بيع بعض الجنس الواحد ببعضه متفاضلا . أما بغير جنسه فإنه يجوز ، فيصح أن يبيع رطلا من لحم الغنم برطلين من لحم بقر ، كما يصح أن يبيع رطلا من لحم رأس الضأن برطلين من لحم رأس الجمل بشرط أن يكون يداً بيد .

والشحم والكبد والطحال والرموس والأكارع والقلب والكرش ونحوها أجناس مختلفة. فلا يصح بيع الجنس الواحد منها ببعضه مفاضلة ، ويصح بيعه بالجنس الآخر كذلك .

ويصح بيع اللحم بالحيوان الحى إذا كان من غير جنسه ، سواء كان مأكولا أو غير مأكول. كأن يشترى لحم عجل بخروفين ، أو يشترى لحم جمل بعجل وحمار مفاضلة ، ويحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء

الشافعية - قالوا : لحم البقر والجاموس جنس واحد ، ولحم المعز والضأن جنس آخر ، فلا يصح بيع بعض الجنسين المذكورين ببعضه إلا مثلا بمثل يداً بيد كما تقدم .

أما بيع بعض الجنسين بصاحبه مفاضلة فإنه يصح، وإنما تعتبر المماثلة فى اللحم بحالة جفافه ، فإذا جف بأن صار قديداً فإنه يصح بيع بعضه ببعض بالتفصيل المذكور . أما إذا كان رطباً فإنه يصح كما تقدم فى الفاكهة .

ولا يصح بيع لحم بحيوان حى ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، مأكولا أو غير مأكول فلا يصح بيع لحم خروف بخروف حى ، كما لا يصح بيعه بسمك أو حمار . ومثل اللحم الألية والشحم والكبد والطحال والكلية ، فلا يصح بيعها بالحيوان الحى وهى أجناس مختلفة ولو كانت من حيوان واحد ، فيصح أن يبيع لحم ألية « لية » مثلا بالشحم « الدهن » أو بالكبد أو الطحال أو الكلية متفاضلا بعد الجفاف، ومثلها الأكارع والمخ والكرش والقلب والرأس والسنام ونحوها فإنها كلها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم .

أما حيوانات البحر : فما كان منها على هيئة السمك المعروف كالحوت واللبيس والمرجان والبلطى والبورى ونحو ذلك ، فقيل : كلها جنس واحد ، وقيل : أجناس مختلفة . وأما بقية دوابه فإنها اجناس مختلفة باتفاق . وكذلك الطيور والعصافير فإنها أجناس مختلفة ، على أن الجنس الواحد يختلف باختلاف كونه وحشياً أو أهليا ، فبقر الوحش جنس يغاير البقر الأهلى، والمتولد من الجنسين جنس ثالث .

مبحث

بيع المائعات بأجناسها وبيعها بما تخرج منه

المائعات من لبن وخل وماء وزيت وعصير وغير ذلك هي من الأصناف الربوية «التى يدخلها الربا» كما يدخل أصولها المستخرجة منها ، وفى جواز بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه ، أو بجنس آخر مغاير له وما يتعلق بذلك تفصيل فى المذاهب(١) .

---

(١) الشافعية — قالوا : تختلف أجناس المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منها ، فكل مائع يستخرج من جنس يغاير الآخر يكون جنسا على حدة :

الزيت المستخرج من السمسم مثلا جنس على حدة ، والزيت المستخرج من حب الخس جنس ، والزيت المستخرج من الزيتون جنس وهكذا ، فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يداً بيد ، وبالجنس الآخر المغاير له متفاضلا يداً بيد كما تقدم إلا زيت السمك . وزيت القرطم وزيت بذر الكتان فإنها ليست من الأصناف التى يدخلها الربا ، فيصح بيعها ببعضها وبغيرها مطلقا ، ومثلها شجر الخروع وحبه ، أما زيته فإنه يدخله الربا ، وكذلك العود والمسك والورد وبذر الكتان وكسب القرطم — بضم الكاف — ، والكسبة ، فإنها لا يدخلها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض مطلقا .

أما كسب الزيت المستخرج من السمسم أو الخس ونحوهما فإنه جنس مغاير لها ، فيصح بيع بعضه ببعض ، بخلاف الطحينة فإنها كالدقيق ؛ فلا يصح بيع بعضها ببعض لانتفاء المماثلة بين أجزائها وكذا لا يصح بيعها بالدراهم لجهالة المبيع بما اختلط به وإذا أضيف إلى نوع واحد من الزيت أنواع أخرى اختلفت من أجله كان أجناسا متعددة ، فإذا أضيف إلى دهن السمسم بنفسج ، أو ورد ، أو ياسمين . فإنه يصح أن يبيع كل واحد منها بالآخر مفاضلة .

ومثل الزيت الخل ، فإنه يختلف باختلاف ما استخرج منه ، فالخل المستخرج من العنب جنس والمستخرج من الزبيب جنس آخر والمستخرج من التمر جنس ، والمستخرج من الزبيب جنس ، فإن لم يختلط بالخل ماء فإنه يصح بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه مثلا بمثل يداً بيد ، كما يصح أن يباع جنس آخر من نوعه مفاضلة بالشروط المتقدمة ، وإن اختلط به ماء فإنه لا يصح بيع بعضه ببعض ، ولكن يصح بيعه بجنس آخر ، لأنه إذا أضيف إليه ماء لا تعرف المماثلة ، سواء كان الماء عذبا أو غير عذب على المعتمد . وكذلك العصير المستخرج من أصناف مختلفة ، فإنه يختلف =

= باختلافها كعصير العنب والرطب والرمان وقصب السكر وغيرها فإنها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم . ولا يصح بيع عصير العنب بالعنب، كما لا يصح بيع خل العنب بالعنب لأن القاعدة أنه لا يصح بيع شيء بما اتخذ منه ، أو بما فيه شيء مما اتخذ منه ، أما خل العنب بعصير العنب فإن بيعهما ببعضهما يصح لأنهما جنسان مختلفان ، ولا يصح بيع عصير الرطب بالرطب ، إنما يصح بيع خله بعصيره . وقد يقال : إن العصير أصل للخل فكيف يصح بيعه به مع أن الشيء لا يباع بأصله ؟ ويجاب بأن الخل غير مشتمل على العصير فضلا عن التفاوت الكبير بينهما فى الاسم والصفة . وأما بيع الزبيب بخل العنب ، أو عصير العنب فقيل : يصح ، وقيل : لا يصح .

وأما اللبن فإنه يتنوع إلى أنواع : حليب ، ومخيض « خض » ، ورائب ، وحامض . وهذه يصح بيع بعض كل واحد منها ببعضه كيلا بشرطين :

الأول : أن لا يخالطها ماء لما تقدم من أن وجود الماء يمنع المماثلة ، على أنه إذا خالط اللبن ماء فإن بيعه لا يصح مطلقا حتى بالنقود لما فيه من الإبهام والجهل بالمبيع .

الثانى : أن لا يغلى على النار ، فإذا غلا اللبن الحليب على النار ، فإنه لا يصح بيع بعضه ببعضه ، لأن الذى قد تذهبه النار من هذا أكثر من الذى تذهبه من الآخر بخلاف ما إذا سخن بالنار فقط فإن التسخين لا يضر .

أما باقى الأنواع التى تتخذ من اللبن كالجبن والأقط واللبن الثخين الذى يوضع فيه ملح ، ويصنع منه الكشك ، والزبد فإنه لا يصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه ، فلا يصح بيع بعض الجبن ببعضه ، ولا بعض الأقط بعضه ، ولا بيع الزبد ببعضه ، لأن الأقط به الملح فلا نعرف المماثلة ، والجبن تخالطه الأنفحة والملح أيضا . والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا يصح بيعه ببعضه ، بل ولا بالنقد لما فيه من المخيض المانع من العلم بالمبيع . أما بيع كل منها بالجنس الآخر فإنه يجوز إلا إذا كان متخذاً منه ، فلا يجوز بيع الجبن باللبن ، وكذلك الزبد والأقط لأنها مأخوذة من اللبن وإنما يصح بيع كل واحد منها بالجنس الآخر مالم يكن المخالط كثيراً يمنع معرفة المقصود ، وإلا فلا يصح .

ويصح بيع بعض السمن ببعضه وزنا إن كان جامداً ، وكيلا إن كان مائعا على المعتمد ، ولا يجوز بيع السمن بالزبد ، ولا بيعه باللبن لأنه متخذ منه ، وأما الماء العذب فإنه ربوى داخل فى المطعوم ، فقال تعالى : « ومن لم يطعمه فإنه منى » فلا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يداً بيد : والعسل المستخرج من السكر جنس غير السكر والعسل المستخرج من النحل جنس آخر فيجوز بيع بعضه ببعض . =

= الحنابلة قالوا : المائعات المستخرجة من أجناس مختلفة ، أجناس مختلفة مثل أصولها ، فزيت السمسم جنس ، وزيت الزيتون جنس ، وخل التمر جنس ، وخل العنب جنس ، وعسل النحل جنس . وعسل السكر جنس ، فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يداً بيد ويصح بيعه بالأجناس الأخرى متفاضلا إلا أنه لا يصح بيع خل العنب بخل الزيت لا متفاضلا ولا متماثلا ، لأن خل الزبيب لا بد أن يخالطه ماء .

ويصح بيع الدبس ببعضه وهو ما يسيل من الرطب كالعسل ، فإنه يصح بيع بعضه ببعض يداً بيد إذا كان من جنس واحد ، ومتفاضلا إن كان من جنسين إلا أنه لا يصح بيع العسل الذي فيه شمع ببعضه ، كما لا يصح بيعه بالعسل الخالى من الشمع .

ويصح بيع السمن ببعضه كذلك . ولا يصح بيع الزبد بالسمن كما لا يصح بيعهما باللبن لأنه أصل لهما . ولا يصح بيع الشيء بأصله ، ومثلهما الجبن والمخيض فإنه لا يصح بيعهما باللبن، أما بيع كل جنس بالآخر فإنه يصح إذا لم يكن مستخرجا منه ، فيصح بيع الزبد بالمخيض « اللبن الخض » يداً بيد لاختلاف الجنس ، وليس المخيض أصلا للزبد .

ويصح بيع عصير الجنس الواحد ببعضه، فيصح بيع عصير العنب بعصير العنب ولو مطبوخين أما إذا كان أحدهما مطبوخا والآخر غير مطبوخ فإنه لا يصح .

ولا يضر ما اختلط به جنس من الأجناس إذا كان يسيراً كالملح فى الخبز ، فإنه لا يمنع بيع بعضه ببعض ، والماء فى خل التمر وخل الزبيب فإنه يسير لا يضر ، فيصح بيع كل جنس ببعضه لأن الماء الذى يضاف إليه غير مقصود بخلاف اللبن المشوب بالماء فإنه لا يصح بيعه بمثله .

الحنفية - قالوا : تختلف المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منها . فالزيت المستخرج من السمسم جنس ، والمستخرج من الخس جنس ، والمستخرج من الزيتون جنس ، وهكذا . فيصح بيع بعض كل جنس ببعضه مماثلة وبالآخر مفاضلة بشرط التعين كما تقدم . وهل يصح بيع كل جنس بأصله الذى استخرج منه كبيع زيت السمسم بالسمسم؟ . وبيع عصير العنب بالعنب؟ وبيع اللبن بالسمن ؟ أولا يصح . والجواب أن القدر الموجود الخالص إذا كان أكثر من القدر الموجود فى الأصل فإن البيع يصح . أما إذا كان أقل أو مساو أو لا يعلم حاله فإن البيع لا يصح فإذا باع مثلا عشرة أرطال من زيت السمسم بكيلتين منه ، فإن كانت العشرة أرطال أكثر من الزيت الموجود فى الكيلتين فإنه يصح وإلا فلا . هذا إذا كان الثفل « التفل » له قيمة بعد عصره واستخراج زيته كثفل السمسم فإنه ينتفع به . أما إذا لم يكن له قيمة كبيع الزبدة =

= بالسمن فإن البيع لا يصح ، لأن الزبدة بعد غليها وجعلها سمنا لا تبق لها فضلة نافعة لها قيمة إلا إذا علم أن السمن الخالص من غير الثفل « المرجة » يساوى السمن الذى باعه به .

ومثل ذلك ما إذا باع عشرة أرطال من اللبن برطلين من السمن فإنه يصح إذا كانت العشرة أرطال من اللبن تشتمل على أقل من رطلين من السمن . أما إذا كانت تشتمل على رطلين فأكثر فإنه لا يصح البيع ، وبديهى أن « ثفل » اللبن هو الزبدة وله قيمة .

والعلة فى ذلك ظاهرة وهو أن الأصل فيه زيادة ينتفع بها وهى الثفل ، فيلبغى أن يعمل حساب هذه الزيادة فى مقابلها ، فإذا بيع السمسم بمقدار الزيت الذى فيه فقد ضاع ثفله ، أما إذا كان الثفل لا ينتفع به أصلا كثفل عصير العنب فإنه يصح بيعه بعصير العنب بدون أن يكون العصير زائداً على مافى العنب متى علم أن القدر الموجود فى العنب يساوى العصير الذى اشتراه به . وإذا أضيف إلى نوع واحد من الزيت فإنه يختلف ، كما إذا أضيف إلى زيت السمسم دهن البنفسج ، أو الياسمين ، أو الورد ، أصبح كل واحد منهما جنسا على حدة كما تقدم فى مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس .

ومثل الزيت الخل ، فإنه أجناس مختلفة باختلاف الأصول المستخرج منها ، فخل العنب جنس وخل الدقل بفتح الدال « التمر الردىء » جنس ، وخل الخمر جنس ، فيصح بيعها ببعضها مفاضلة كما يصح أن يباع بعض كل جنس منها ببعضه مماثلة ، أما بيع الخل بالعصير فإنه لا يصح مفاضلة ، وذلك لأن العصير يتخلل بعد مدة فكأنه باع الخل بمثل مفاضلة .

لا يصح بيع رطل زيت فيه رائحة عطرية برطل زيت خال منها ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد باع رطلا من الزيت بمثله مع زيادة الرائحة .

ويجوز بيع اللبن الحليب بمثله كما يجوز بيعه بالجبن مفاضلة لأنهما جنسان مختلفان ، أما بيع الحليب بالمخيض « المخض » فإنه إذا كان المخيض أكثر يصح ، وإلا فلا ، فيصح أن يبيع رطلين من اللبن المخض برطل من الحليب ، أما إذا كان العكس فإنه يجوز ، لأن الحليب مشتمل على زبدة فيلبغى أن تراعى هذه الزيادة .

وإذا كان الماء فى البئر أو فى النهر فإنه لا يصح بيعه ، فما جرت به عادة بعض الناس من بيع ماء البئر بالخبز ونحوه فإنه لا يصح إلا إذا أجر الدلو أو الرشا « الحبل الذى يملأ به » ، فإنه يصح فى هذه الحالة ، وإذا أخذ الماء ووضعه فى جرة أو نحوها كان أحق به فأصبح مالكا له فصح له أن يبيعه وسيأتى ما يتعلق بذلك موضحا فى المساقاة .

المالكية ـ قالوا : يختلف الجنس باختلاف أصله ، فالزيت يكون أجناسا مختلفة باختلاف =

مبحث
الصرف

هو بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، أو بيع أحدهما بالآخر . وقد علمت أن الصرف من أقسام البيع العام ، فما كان ركنا للبيع فهو ركن للصرف ، إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع الخاص :

أحدها : أن يكون البدلان متساويين . سواء كانا مضروبين كالجنيه والريال ونحوهما من العملة المصرية المأخوذة من الذهب والفضة وغيرها ، أو كانا مصوغين كالأسورة والخلخال والقرط ، والحلق ، والقلادة ، والكردان ، ونحو ذلك ، فلا يصح أن يبيع جنيها بجنيه مع زيادة قرش فأكثر ، كما لا يصح أن يبيع أسورة زنتها عشرون مثقالا بأسورة زنتها خمسة وعشرون وإن اختلف نقشهما وصياغتهما .

= أصوله المستخرج منها ، فزيت القرطم والسمسم والسلجم والزيتون وزيت بذر الفجل والخس وبذر الكتان وغير ذلك كلها أجناس ربوية مختلفة لاختلاف الأجناس المستخرجة منها كما تقدم فى مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس ، وكذلك العسل فإنه يختلف باختلاف أصله .

فيصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه مماثلة يداً بيد ، كما يصح بيع الجنس بجنس آخر مفاضلة يداً بيد .

وأما الخل المتخذ من أصناف مختلفة فإنه كله جنس واحد كما تقدم فلا يصح بيع بعضه ببعض متفاضلا .

ومثل الخل الأنبذة ، والمراد بها ماء الزبيب والعرقسوس ، والتمر ، والمشمش ، والقراصية ونبيذ التين ، وهكذا باقى أنواع « الشربات » المختلفة المأخوذة من الأصناف التى يدخلها الربا فإنها كلها جنس واحد ، فلا يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة ، وليس منها ماء الخروب لأن الخروب لا يدخله الربا .

والخل مع التمر جنسان مختلفان فيصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ، أما النبيذ فهو مع الخل جنس واحد على المعتمد ، فلا يصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ويصح مماثلة ، وكذلك النبيذ مع التمر جنس واحد ولكن لا يصح بيعها ببعضهما لا مفاضلة ولا مماثلة .

أما اللبن وما يتولد منه فإنه سبعة أنواع : وهى الحليب ، والزبدة ، والسمن ، والمخيض « الخض » =

ثانيها : الحلول ، فلا يصح أن يبيع ذهبا بذهب ، أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما ولو لحظة .

ثالثها : التقابض فى المجلس : بأن يقبض البائع ما جعل ثمنا ، ويقبض المشترى ما جعل مبيعا ، فإن افترقا بأبدانهما قبل القبض فقد بطل العقد . وأما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر : أعنى بيع الذهب بالفضة وبالعكس فإنه لا يشترط فيه التساوى . فيجوز أن يشترط الجنيه الذى قيمته مائة قرش فأكثر من الفضة . وإنما يشترط له شرطان :

أحدهما : الحلول فلا يصح تأجيل البيع .

ثانيهما : التقابض فى المجلس . ومثل[1] الذهب والفضة فى ذلك باقى الأصناف الربوية التى تقدم بيانها .

= الأقط ، وهو لبن يجفف حتى يستحجر فيحفظ ليطبخ به عند الحاجة كالخضر المجففة، والجبن، والمضروب « الرائب » . فهذه الأنواع يجوز بيع بعض كل واحد منها بمثله ، فيجوز أن يبيع رطلا من الحليب برطلين من الحليب . ورطلا من الزبد برطلين من الزبد وهكذا . ولا يصح بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط ، كما لا يصح بيع الزبد بالسمن أو الجبن أو الأقط ، ولا بيع السمن بالجبن ولا بالأقط .

وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل : لا يصح مطلقا ، لأنه من قبيل بيع الجاف باللبن وهو لا يجوز . وقيل : يصح ، والظاهر الأول . وكذلك اختلف فى بيع الجبن بالأقط فقيل : بالجواز : وقيل بالمنع .

(١) الحنفية — قالوا : إن باقى الأصناف التى يدخلها الربا كالطعام ليست كالذهب والفضة فى شرط التقابض فى المجلس ، لان الذهب والفضة لا يتعينان بالتعيين ، فلا يملك ما بيع من الذهب بعينه ولا الفضة بعينها إلا بالقبض ، فإذا باع له هـذا الجنيه بخصوصه بخمسين قطعة من ذات القرشين فإن للبائع أن يبدله بعد هذا بجنيه آخر غيره . ومثل ذلك قطعة الذهب التى تباع بمثلها فإنها لاتملك بالتعيين وإنما تملك بالقبض. فلهذا شرط فى بيع الذهب والفضة التقابض فى المجلس، سواء كانا مضروبين أو مصوغين . أما باقى الأصناف فإنها تتعين بالتعيين ، فإذا اشترى هـذا الإردب من القمح بهذين الإردبين من الشعير فقد تعينا بذلك ، فلا يصح للبائع أو المشترى أن يبدله بغيره . فلا يشترط التقابض فى المجلس بالنسبة لها . وإنما يشترط فيها ثلاثة أمور :

الأول : أن يكون المبيع والثمن موجودين فى ملك البائع والمشترى . =

أما القروش وغيرها المأخوذة من معادن أخرى غير الذهب والفضة ، كالنيكل والبرونز والنحاس ، وتسمى فلوسا ، فإن لها أحكاما فى المذاهب[1].

= الثانى : أن يتعين المبيع والثمن ، فلو باعه إردبا من الحنطة بإردب من الحنطة بدون أن يعين الإردبين لم يصح .

الثالث : أن ما يجعل مبيعا لا يصح أن يكون دينا وإنما يصح ذلك فى الثمن . فإذا باعه إردبا من هذه الحنطة المعينة بإردب من حنطة جيدة ولكنها غائبة فإنه يصح البيع ، وإنما يشترط فى هذه الحالة أن يحضر المشترى الثمن وهو الإردب من الحنطة الجيدة ويقبضه البائع فى المجلس ، لما علمت من أنه يشترط تعين المبيع والثمن . والدين لا يتعين إلا بالقبض فلابد من قبضه فى المجلس . فإذا قبضه البائع ولم يقبض المشترى المبيع فإنه لا يضر . أما إذا جعل المبيع دينا كأن قال: اشتريت منك إردبا من الحنطة الجيدة بهذين الإردبين من الشعير فإنه لا يصح مطلقا ولو أحضر له الحنطة المبيعة فى المجلس ، لأنه جعل الدين مبيعا وهو غير موجود فكأنه اشترى ما ليس عنده ، فلا يصح البيع أصلا .

(١) الشافعية — قالوا : الفلوس لا يدخلها الربا ، سواء كانت رائجة يتعامل بها أولا على المعتمد . فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا إلى أجل ، فإذا باع عشرين قرشا صاغا من العملة المصرية بخمسين قرشا من القروش التعريفة يدفعها بعد شهر ، فإنه يصح مع وجود زيادة خمسة قروش .

الحنابلة — قالوا : إذا اشترى فلوسا يتعامل بها مأخوذة من غير الذهب والفضة فإنه يجوز شراؤها بالنقد متفاضلة إلى أجل ، فيصح أن يشترى ثلاثين قرشا صاغا من العملة المصرية « القروش » بريالين يدفعهما بعد شهر ، ولكن نقل بعضهم أن الصحيح فى المذهب أن التأجيل لا يجوز ، وأن شراء الفلوس بالنقدين يصح متفاضلا ولكن بشرط التقابض فى المجلس

الحنفية — قالوا : الفلوس المأخوذة من غير الذهب والفضة إذا جعلت ثمنا لا تتعين بالتعيين ، فهى مثل النقود المأخوذة من الذهب والفضة إلا أنه يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة . ولا يشترط فيها التقابض من الجانبين ، فإذا اشترى قرشا « من الصاغ » بقرش من « التعريفة » أكثر منها لأجل فإنه يصح إذا قبض القروش الصاغ وأما إذا افترقا قبل أن يقبض أحدهما فإنه لا يصح .

المالكية — قالوا : الفلوس هى ما اتخذت من النحاس ونحوه وهى كعروض التجارة . فيجوز شراؤها بالذهب والفضة كما يجوز أن يشترى بها حليا فيه ذهب وفضة ، أما شراؤه بالذهب فقط ، أو بالفضة فإنه لا يجوز نقداً ، سواء كانت الفضة أقل من الذهب أو العكس .

البيوع المنهى عنها
نهياً لا يستلزم بطلانها

البيوع المنهى عنها نهياً لا يستلزم بطلانها كثيرة :

منها : بيع النجش - بفتح النون وسكون الجيم : وهو الزيادة فى البيع بأن يزيد الشخص فى السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجة إليها ، ولكنه يريد أن يوقع غيره فى شرائها .

وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع النجش » فإن كان البائع متواطئا مع الناجش كما يفعل بعض التجار فإن الإثم يكون عليهما معا ، وإلا فإن الإثم يكون على الناجش وحده . أما إذا لم تزد السلعة على قيمتها فإنه لا يكون حراما .

وفى حكمه تفصيل المذاهب[1] .

---

[1] المالكية - قالوا : إذ علم البائع بالناجش ورضى عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحا ، ولكن للمشترى الخيار فى أن يمسك المبيع أو يرده فإن ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يرده للبائع ، فإنه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن أو القيمة ، وتعتبر القيمة يوم العقد لا يوم القبض، أما إذا لم يكن البائع عالما فإنه لا خيار للمشترى على أى حال .

الشافعية - قالوا : إذا كان البائع غير متواطىء مع الناجش فلا خيار للمشترى باتفاق . أما إذا كان متواطئا ففيه خلاف : والأصح أنه لا خيار للمشترى أيضا لأنه قصر فى بحث السلعة بنفسه ، واعتمد على من أوقعه وغره فلا حق له .

الحنفية - قالوا : بيع النجش مكروه تحريما إذا زادت السلعة عن قيمتها .

الحنابلة - قالوا : للمشترى فى بيع النجش الخيار ، سواء تواطأ الناجش مع البائع ، أو لم يتواطأ بشرط أن اشترى السلعة بغبن زائد على العادة ، فيخير بين رد المبيع وإمساكه ، وقال بعضهم : إذا أمسكه يرجع على البائع بفرق الثمن الذى زاد عليه فيأخذه منه . ومثل بيع النجش ما إذا قال البائع للمشترى : قد أعطيت هذه السلعة كذا فصدقه ثم اتضح أن البائع كاذب ، فإن للمشترى الخيار فى الرد والإمساك . على أنه يشترط فى الحالتين : أن يكون المشترى جاهلا . أما إن كان عارفا فلا خيار له ، لأنه يكون قد فرط .

ولا يجوز أن يضاف[1] فى الصرف جنس إلى جنس آخر غير النقد : كأن يبيع جنيهاً وشاة بجنيه ، أو شاتين ، أو جنيهين وتسمى هذه المسألة مسألة مدعجوة ودرهم ، بمدعجوة ودرهم أو درهمين . لأنهم يمثلون لها بهذا المثال . وذلك لأن الثمن يقسط على المبيع فيكون الثمن نصف شاة ونصف جنيه يقابل المبيع نصف شاة ونصف جنيه . وهذا فيه احتمال كون نصف الشاة من الثمن أكثر أو أقل من نصف الشاة المبيعة ، واحتمال كون الشاة بتمامها قيمتها أكبر من الجنيه .

والاحتياط فى ترك الأمور التى يحتمل فيها الربا . أما إذا أضيف جنس إلى جنس من النقد فإنه[2] يصح ، كما إذا باع جنيها مصريا قديما وريالا بجنيه مصرى جديد وريال متساويين فى القيمة والوزن ، لأن إضافة الجنسين من الذهب والفضة إلى بعضهما فى الصرف جائز .

ومنها بيع الحاضر للبادى : وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التى يأتى بها البدوى من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة ، فيبيعها الحضرى « السمسار » على مثله تدريجيا فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وفى حكمه تفصيل المذاهب[3] .

---

(١) الحنفية - قالوا : يجوز أن يضاف فى الصرف جنس إلى جنس آخر ، سواء كان نقداً أو غيره ، فإذا باع إردب قمح وإردب شعير بإردب ونصف قمح وإردب شعير فإنه يصح ، وينصرف كل جنس إلى جنسه . وكذلك يصح بيع شاة وجنيه بشاة وجنيه أو بشاتين أو جنيهين .

(٢) المالكية - قالوا : لا يصح أيضا أن يضاف جنس الذهب إلى جنس الفضة فى الصرف، فلا يصح أن يبيع جنيها وريالا بجنيه وريال .

(٣) المالكية - قالوا : لا يجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية بشرطين :

أحدهما : أن يكون البيع لحاضر ، فإذا باع لبدوى مثله فإنه يجوز .

ثانيهما : أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة ، فإن كان معروفا فإنه يصح . وذلك لأن علة النهى هى تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم ، فإذا كانوا عارفين بالأسعار فإنه لا فرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السماسرة . وقيل : لا يجوز مطلقا . أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فإنه يجوز

وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادى؟ قولان : أظهرهما أنه يجوز أن يتولى ساكن الحاضرة بيع السلع التى يأتى بها سكان القرى ، فإذا تولى أحد من سكان المدن بيع السلع التى =

= يأتى بها سكان البادية مع وجود الشرطين المذكورين فإن البيع يفسخ ويرد المبيع لبائعه مالم يكن قد استهلك فإنه ينفذ بالثمن . ويكون كل من البائع والمشترى والسمسار قد ارتكب معصية يؤدب عليها ويعزر فاعلها بالجهل بالتحريم .

الحنابلة — قالوا : بيع الحاضر للبادى حرام ولا يصح أيضاً . وإنما يحرم ولا يصح بخمسة شروط :

أحدها : أن يكون البادى قد حضر بالسلعة ليبيعها ، أما إن كان قد حضر بها ليخزنها أو ليأكلها فخزنه أحد الحاضرين على بيعها ثم تولى له بيعها فإنه يجوز ، لأن فى ذلك توسعة لأهل المدينة والمراد بالبادى كل من يحضر إلى المدينة من غير أهلها ، سواء كان بدويا أولا . ثانيهما : أن يقصد البدوى بيع سلعته بسعر يومها ، أما إذا قصد أن يتربص بها ولا يبيعها رخيصة فإن المنع يكون من جهة البائع لامن جهة الحاضر الذى تولى بيعها سمسرة . ثالثها : أن يكون البدوى جاهلا بالسعر ، فإذا كان عالما به فإنه يصح للحاضر أن يتولى له بيع سلعته لأنه لم يزده علما . رابعا : أن يكون المشترى من أهل الحاضرة ، أما إن كان بدويا مثله فإنه يصح للحاضر أن يتولى البيع له لأنه لاأثر للتوسعة فى بيع بدوى لمثله . خامسها : ان يكون الناس فى حاجة إلى سلعته . أما شراء أهل الحاضرة للبادى فجائز .

الشافعية — قالوا : بيع الحاضر للبادى المذكور حرام . وهل هو كبيرة أوصغيرة؟ خلاف: وإثمه على من يعلم أنه حرام ، سواء كان الحاضر أو البادى . وبعضهم يقول : إن إثمه على الحاضر أما البادى فلا إثم عليه لأنه وافقه على مافيه مصلحة له فيعذر فى ذلك . والحاضر : ساكن الحاضرة وهى المدن والريف والقرى . والريف : أرض فيها زرع وخصب ولا بناء بها وإن كان بها بيوت الأعراب المأخوذة من الشعر ، وليس ذلك مراداً هنا . وإنما المراد : الغريب الذى يأتى بالمتاع من خارج البلد ليبيعه فيها بل قال بعضهم : إن التقييد بالغريب ليس بشرط . فلو كان عند واحد من أهل البلد متاع مخزون من قمح ونحوه ، ثم أخرجه ليبيعه دفعة واحدة فقال له شخص : أخره ليباع تدريجا فإنه يأثم ، سواء كان من أهل البلد أو كان غريبا مثله ، وسواء كان هو الذى يتولى بيعه له أو غيره . لأن العلة فى النهى متحققة فى الحالتين : وهما : التضييق على الناس ، وغلاء الأسعار. واعتمد بعضهم أن يكون القادم بالمتاع غريبا . أما القائل بأنه يأثم مطلقا سواء كان غريبا أو من أهل البلد . فإنما يحرم ذلك بثلاثة شروط : أحدها أن يكون المتاع مما تعم الحاجة إليه فى ذاته كالطعام وإن لم يكن جميع أهل البلد فى حاجة إليه ، بل يكتفى احتياج طائفة ولو كانوا غير مسلمين، فإذا كان الطعام لاتعم الحاجة إليه كالفاكهة ونحوها فإنه لايحرم فيها ذلك . ثانيها : ان يكون القادم قاصداً لبيع =

ومنها تلقى الركبان القادمين بالسلع على تفصيل فى المذاهب[1] .

= السلعة بسعر يومه ، أما إذا كان يريد بيعها على التدريج فقال له شخص : أنا أتولى لك بيعها تدريجاً فإنه لا يأثم ،لأن القائل لم يضر بالناس فى هذه الحالة ، ولا سبيل لمنع صاحب السلعة بيعها تدريجاً لأن المالك يتصرف كما يشاء فى حدود الدين . ثالثها : أن يستشيره صاحب السلعة فيما هو أنفع له ، هل البيع تدريجاً أو البيع دفعة واحدة ؟ وفى هذا خلاف : والمعتمد أنه يجب عليه أن يشير عليه بما هو الأنفع له . فإذا قال له : بعه تدريجاً ، أو أتولى لك بيعه تدريجاً فإنه لا يأثم .

الحنفية ـ قالوا : المراد بالحاضر السمسار ، والبادى البائع القروى ، فلا يصح أن يمنع السمسار ، ساكن الحضر ، البائع القروى من البيع فيقول له : لا تبع أنت فإننى أعلم بذلك منك فيتوكل له ويبيع ما جاء به من سلعة .

وحكم هـذا أنه مكروه تحريماً فهو صغيرة من الصغائر ، وإنما يكره فى حالة ما إذا كان الناس فى حالة قحط واحتياج فإن هـذا يضرهم ، فيزيد عليهم ثمن السلعة ويضيق عليهم ، أما إذا كان الناس فى حالة رخاء وسعة فإنه لا يكره .

(١) المالكية ـ قالوا : ينهى عن تلقى السلع التى ترد إلى بلد من البلدان لتباع فيها ، فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها منهم ، لأن فى ذلك إضراراً بأهل البلدة وتضييقاً عليهم ، فإذا ابتعد عن البلدة مسافة ستة أميال فإنه يصح له حينئذ أن يشترى من تلك السلع ما يشاء ، سواء كان لتجارة أو لقوت ، وسواء كانت البلدة الواردة إليها السلع لها سوق أولا على المعتمد . أما من كان على مسافة أقل من ستة أميال ، فإن كان للبلد سوق فإنه لا يجوز له أن يشترى للتجارة . أما للقوت فإنه يجوز . وإن لم يكن لها سوق فإنه يجوز أن يشترى للتجارة وللقوت . فإذا وصلت السلع إلى البلد فإن كان لها سوق فلا يجوز الأخذ منها مطلقاً إلا إذا وصلت السوق ، وإن لم يكن لها سوق جاز الأخذ منها مطلقاً للتجارة وللقوت .

وإذا كان صاحب السلعة فى البلد والسلعة فى بلد آخر ، وكان يريد أن يأتى بها ليبيعها فى البلدة الموجودة فيها فإنه لا يجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها أيضاً ، وشراء السلعة الممنوع تلقيها صحيح ويضمن المشترى بمجرد العقد . ولكن هل يختص بها المشترى بعد شرائها أو يلزم بعرضها على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء ؟ قولان مشهوران :

ويستثنى من هـذه السلع : الثمار والخبز ، وجمال السقايين .

الحنفية ـ قالوا : يكره تحريماً تلقى الركبان الذين يأتون بالسلع ليبيعوها فى بلد من البلدان =

ومنها السوم على سوم الغير : وهو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة بثمن ويتراضيا عليه مبدئياً ، فيأتى رجل آخر فيساوم المالك بسعر أكثر من السعر الذى رضى به كأن يقول :لاتبعه وأنا أشتريه منك بأكثر من السعر الذى رضيت به ومثله ما إذارضى المشترى بالبيع مبدئياً فجاء آخر وقال له : رده وأنا أعطيك أحسن منه . أو أعطيك بثمن أقل . أما المزايدة ابتداء قبل أن يرضى البائع والمشترى ويركنان إلى البيع فإنها جائزة . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

= لأن المشترى إما أن يتلقى السلع مع حاجة أهل البلد إليها ثم يبيعها لهم بالزيادة فيضر بهم ، وإما أن يغرر بالواردين فيشترى منهم بسعر أرخص من سعر السلعة وهم لا يعلمون ، فالكراهة تتحقق فى الصورتين .

الشافعية — قالوا : إذا تلقى الركبان الذين يحملون متاعا لبيعه فى بلد من البلدان ، فاشتراه قبل وصولهم ومعرفتهم بالسعر فإنه يأثم . ويكون لصاحب المتاع الخيار بعد أن يعلم بالثمن بشرطين :

الشرط الأول : أن يشتريه منهم بغير سعر البلد ، فإن اشتراه بسعر البلد فلا خيار لهم .

الشرط الثانى : أن لا يكون البائع عالماً بالثمن ، فإن كان عالماً بالثمن فإنه لا يكون له الخيار ولو اشتراه منه بأقل من سعر البلد . ومن ثبت له الخيار فهو على الفور ، فإذا لم يختر إمضاء البيع أو فسخه بعد علمه بالثمن مباشرة سقط حقه فى الخيار . وإذا ادعى أنه يجهل الخيار ، أو يجهل كونه فوراً فإنه يصدق .

وإذا خرج لغرض آخر لا لتلقى الركبان . كأن خرج متريضاً ، أو خرج ليصطاد فاشترى سلعة من القادمين للبيع فى البلد ، فالأصح أنه يأثم إذاكان عالماً بالحكم ، لأن العلة متحققةوهى غبن القادمين والتغرير بهم .

وإذا تلقى الركبان القادمين لشراء السلع من البلد فاشترى لهم « كسمسار » فقيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز ، والمعتمد عدم الجواز .

الحنابلة — قالوا : فى تلقى الركبان وشراء السلع من القادمين بها لبيعها فى البلد قولان : قول بالكراهة ، وقول بالحرمة ، والقول الثانى أولى . والمراد بالركبان : القادمون بالسلع مطلقاً ولو مشاة ، ومن اشترى منهم شيئاً أو باعهم شيئاً ثم غبنهم فيه غبنا يخرج عن العادة ، فإن لهم الخيار فى إمضاء العقد وفسخه عند ما يعلمون بحقيقة الثمن .

عن السوم بقوله : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » رواه الشيخان ، وهو يتضمن النهى عن الفعل وفى حكمه تفصيل المذاهب(١) .

مبحث المرابحة

والتوليـــة

المرابحة فى اللغة مصدر من الربح هو الزيادة . أما فى اصطلاح الفقهاء فهى : بيع السلعة بثمنها التى قامت به مع ربح بشرائط خاصة مفصلة فى المذاهب(٢) .

---

(١) الحنفية — قالوا : السوم على سوم الغير يكره تحريما إذا اتفق المشترى مع البائع على تعيين الثمن مبدئيا وركن البائع إلى البيع بذلك ، أما إذا لم يركن البائع إلى الثمن فإنه يصح الزيادة عليه ، بل هو محمود لما فيه من منفعة البائع ورواج السلعة ، ومثل البيع خطبة النكاح . فإنه يكره أن يخطب الرجل خطيبة غيره بعد الاتفاق على المهر وإلا فلا يكره . وكذلك الإجارة .

المالكية — قالوا : السوم على سوم الغير إن كان قبل الركون إلى الثمن والاتفاق عليه مبدئيا فإنه يكون خلاف الأولى أما بعد الركون إلى الثمن فإنه حراما .

الشافعية — قالوا : السوم على سوم الغير يحرم بعد استقرار الثمن والتراضى به صريحا ، أما إذا سكت البائع أو قال : حتى أستشير فإنه لا يكون رضا بالثمن صريحا ، فلا يحرم السوم فى هذه الحالة على الصحيح ، وإنما يحرم إذا كان عالما به ، فإذا لم يكن عالما به فإنه لا يحرم .

الحنابلة — قالوا : يحرم سوم الرجل على سوم أخيه بعد رضا البائع بالثمن صريحا ، ولا يحرم المساومة والمزايدة فى حالة المناداة على المبيع بالبيع ، كما يفعله كثير من النـــاس فإنه جائز بلا نزاع .

(٢) المالكية — قالوا : المرابحة بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشترى وهو خلاف الأولى ، لأن يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسداً ، لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه زيادة على ثمنه . وربما يفضى إلى نزاع . ومثله بيع الاستئمان : وهو أن يشترى السلعة على أمانة البائع بأن يقول له : بعنى هذه السلعة كما تبيع للناس لأنى لا أعرف ثمنها .

وكذلك بيع المزايدة : وهو أن يتزايد اثنان فأكثر فى شراء سلعة قبل أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع أحدهما ، وإلا كان ذلك حراما لأنه سوم على سوم الغير فى هذه الحالة كما تقدم .

ثم إن بيع المرابحة على وجهين : الوجه الأول : أن يساومه على أن يعطيه ربحاً عن كل مائة عشرة مثلا أو أكثر أو أقل ، ويشتمل هذا الوجه على صورتين : الصورة الأولى : أن يكون البائع قد اشترى السلعة بثمن معين ولم ينفق عليها شيئاً زيادة عن الثمن . وهذه أمرها ظاهر فإن على المشترى أن يدفع الثمن مضافا إليه الربح بالحساب الذى يتفقان عليه ، والصورة الثانية : أن يكون البائع قد أنفق على السلعة زيادة على ثمنها الذى اشتراها به ، وتشمل هذه ثلاثة أمور :

الأول: أن يكون ما أنفق عليها عيناثابتة قائمة بالسلعة، كما إذا اشترى ثوبا أبيض فصبغه ، أو اشترى صوفا منفوشا ففتله ، أو اشترى ثوبا فخاطه أو طرزه ، فإن الصبغ والفتل والتطريز والخياطة صفات قائمة بالثوب ، وحكم هذا : أنه يكون كالثمن فيضاف إلى الثمن ويحسب له الربح بنسبته ، وإنما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن فيقول : قد اشتريت الثوب بكذا ، وصبغته بكذا ، أو خطته بكذا ، أو طرزته بكذا ، فإذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطا فخاط ثوبه ، أو صباغا فصبغه فإنه لا يحتسب له شىء من أجرة وربح. الثانى : أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالمبيع ولا يختص به، كأجرة خزنه فى داره وحمله ، وحكم هذا : أنه لا يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح ، أما إذاكان اكترى له داراً بخصوصه ليخزنه فيها ولولاه ما احتاج إلى هذه الدار ، فإن أجرتها تحسب من الثمن ولا يحسب لها ربح . ومثل ذلك أجرة السمسار إذا كانت العادة تحتم الشراء به . الثالث : أن يكون غير قائم بالمبيع ولكنه يختص به . وهذا إن كان مما يعمله التاجر بنفسه عادة كطى الثوب وشده ولكنه قد استأجر عليه غيره فإنه لا يحسب ما أنفقه لا فى الثمن ولا فى الربح .

أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان ، فإنه يحسب أصل الثمن ولا يحسب له ربح ، ويشترط أن يبينه أيضا . فإذا اشترط البائع على المشترى أن يعطيه ربحا على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وما ذكر معه ، أو ليست له عين ثابته غير مختصة كأجرة الحمل . أو مختصة ولكن العادة جرت بأن يفعلها البائع بنفسه أو العكس ، فإنه يعمل بشرطه إذا سماها جميعها .

ومن هذا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية ما أنفقه على السلعة سواء كان قائما بها أولا شرط على أى حال ، فإذا قال له : أبيعك هذه السلعة على أن أربح فى المائة عشرة مثلا ، ثم ذكر له الثمن مضافا إليه ما أنفقه على السلعة ولم يسم له ما يصح إضافته إلى الثمن بربح ، وما يصح إضافته بدون ربح ، وما لا يصح إضافته إلى الثمن أصلا ، فإن العقد يقع فاسداً لجهل المشترى بالثمن فى هذه الحالة .

الوجه الثانى : من وجهى البيع بالمرابحة: أن يبيع السلعة بربح معين على جملة الثمن كأن يقول له: =

= أبيعك هذه السلعة بثمنها مع ربح عشرة أو خمسة ويشترط فى هذه الحالة أيضاً : أن يسمى الثمن وما يتبعه مما أنفقه على السلعة ، سواء كان قائما بها كالصبغ ونحوه ، أو لا كأجرة خزنها وحملها وهكذا مما لا يضاف إلى الثمن مع ربح ، أو يضاف بدون ربح ، أولا يضاف أصلا وفى هذه الحالة يصح البيع ولكنه يطرح عن المشترى ما أنفقه البائع على السلعة مما لا يضاف إلى الثمن كأجرة الحمل ونحوها إلا أن يشترط حسبانه فإنه يصح . ولا فرق فى الثمن بين أن يكون ذهباً أو فضة ونحوهما أو يكون قيمياً ، فإذا اشترى ثوبا بشاة فإنه يصح أن يبيعه بشاة مماثلة للشاة التى اشتراه بها فى صفاتها ويزيده ربحاً معلوما ، ولكن يشترط أن تكون الشاة التى يريد شراءه بها مملوكة له عنده أو ليست عنده ولكنها مضمونة ، بحيث يمكنه الحصول عليها ، أما إذا لم تكن كذلك فإنه لا يصح .

الحنابلة — قالوا : إذا كان الربح معلوما والثمن كذلك صح بيع المرابحة المذكور بدون كراهة فإذا قال : بعتك هذه الدار بما أشتريتها به وهو مائة جنيه مثلا مع ربح عشرة فإنه يصح ؛ أما إذا قال له : بعتك هذه الدار على أن الربح فى كل عشرة من ثمنها جنيها ولم يبين الثمن فإنه يصح مع الكراهة ؛ وعلى البائع أن يبين الثمن على حدة.وما أنفقه على المبيع على حدة ، فإذا اشتراه بعشرة وأنفق عليه عشرة ، وجب عليه أن يبينه على هذا الوجه فيقول اشتريت بعشرة، وصبغته ، أو كلته ، أو وزنته ، أو علفته بكذا ، وهكذا .

الشافعية — قالوا : يصح بيع المرابحة سواء قال له : بعتك هذه السلعة بثمنها الذى اشتريتها به وهو مائة مثلا وربح عشرة . أو قال له : بعتك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها ثم إن كان المشترى يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه البائع على السلعة زيادة على الثمن فإنه يدخل فى قوله : بعتك بثمنها وربح كذا وإن لم يبينها ، إلا أجرة عمل البائع بنفسه ، أو عمل متطوع له بعمل مجانا فإنه لا يدخل إلا إذا بينه . أما إذا كان المشترى لا يعلم شيئا من النفقات فإنه لا يدخل شيء منها فى العقد إلا إذا بينه البائع ، وكذلك الثمن إذا كان عرضا ولم يعلم به المشترى فإنه يلزم أن يبينه البائع كأن يقول له : بعتك هذا الثوب بثمنه الذى اشتريته به وهو عرض كذا ، وقيمته كذا . أما إذا كان المشترى يعلم به فلا يلزم بيانه . على أنه إن بينه يقع العقد صحيحا ، وإنما البيان لدفع الكذب المحرم . أما إذا كان الثمن نقداً أو مثليا كالمكيلات ونحوها فإنه لا يلزم بيانه .

الحنفية — قالوا : يصح البيع بالمرابحة أى بالثمن الأول مع ربح بشرطين : الأول:أن يكون المبيع عرضا فلا يصح بيع النقدين مرابحة، فإذا اشترى جنيهين من الذهب بمائتين وعشرين قرشا فضة ، فإنه لا يصح أن يبيعهما بثمنهما المذكور مع ربح خمسة مثلا ، وذلك لأن الجنيهات لا تتعين =

أما التولية فهى فى اللغة مصدر ولى غيره : جعله والياً . وشرعا بيع السلعة بثمنها الأول بدون زيادة عليه ، وحكمها كحكم المرابحة على التفصيل المتقدم فيها ، ومثلها الوضعية ويقال لها المحاطة وهى بيع السلعة مع نقصان ثمنها الذى اشتريت به .

فإذا باع شيئاً مرابحة أو وضعية ثم ظهر كذبه فى بيان الثمن ومايتعلق به ببرهان أو إقرار أو غيرهما ففيه تفصيل المذاهب(١) .

= بالتعيين كما تقدم غير مرة ، إذ يصح أن يقول : بعتك هـذا الجنيه بكذا ثم يعطيك جنيها غيره لأنه لا يملك بالشراء .

وللبائع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة مما جرت به عادة التجار ، سواء كان عيناً قائمة بذات المبيع كصبغ الثوب وخياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن « غزلها » وحفر الأنهار والمساقى . أو كان خارجا عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله وإطعام الحيوان بلا تبذير وأجرة السمسار . وهل يلزم أن يشترط البائع ضم ما أنفقه من ذلك إلى أصل الثمن ويبينه أو لا؟ خلاف : والراجح أن المرجع فى ذلك للعرف كما أشرنا إلى ذلك أولا ، فما جرت عادة التجار بضمه إلى الثمن بضم وإلا فلا . الشرط الثانى : أن يكون الثمن مثلياً كالجنيه والريال ونحوهما من العملة ، وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة . أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية ، فإذا اشترى بعيراً بعشرة جنيهات فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين ، وكذلك إذا اشتراه بعشرة « أرادب » من القمح فإنه يصح أن يبيعه بهامع ربح إردب من جنسها. وكذلك إذا اشترى إردباً من القمح بصفيحة من السمن زنتها ثلاثون رطلا فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع زيادة العينة من السمن وهكذا ، فإذا كان الثمن غير مثلى بل كان قيميا أى يباع بالتقويم لا بالكيل ونحوه كالحيوان والثوب والعقار ، فإنه لا يصح البيع به مرابحة إلا بشرطين : الشرط الأول : أن يكون ذلك الثمن هو بعينه الذى بيعت به السلعة أولا ، مثال ذلك أن يشترى زيد من عمر وثوباً بشاة ثم يشترى محمد الثوب من زيد بنفس الشاة التى اشتراه بها بعد أن يملكها من عمرو الشرط الثانى : أن يكون الربح معلوما كأن يقول له اشتريت منك هذا الثوب بالشاة التى اشتريته بها مع ربح عشرة قروش ، أو مع ربح كيلة من القمح ، أما إذا كان الربح غير معين كأن يقول له : اشتريت منك هذا الثوب بالشاة المذكورة مع ربح خمسة فى المائة من ثمنه فإنه لا يصح . لأن ثمن الثوب غير معين فى هذه الحالة

(١) الحنفية — قالوا : إذا ظهر كذبه ببرهان ، أو إقرار ، أو نكول عن اليمين ، فإن للمشترى =

= الحق فى أخذ المبيع بكل ثمنه الذى اشتراه به أو رده ، وله أن يقتطع من الثمن الذى دفعه ما زيد عليه كذبا فى البيع بالتولية فقط . أما المرابحة فليس له فيها إلا خيار رد البيع أو إمساكه بكل الثمن . وبعضهم يقول : إن له أن يقتطع مازال عليه فيها أيضا ، فإذا باع ثوبا بعشرة مع ربح خمسة واتضح أن ثمنه ثمانية لا عشرة ، فالمشترى أن ينقص اثنين من أصل الثمن وما يقابلهما من الربح وهو قرش . وإذا هلك المبيع أو استهلكه المشترى ، أو حدث فيه عيب وهو عنده قبل رده ، سقط خياره ولزمه بكل الثمن .

المالكية — قالوا : البائع فى المرابحة إن لم يكن صادقا فهو : إما أن يكون غاشا ، أو كاذبا ، أو مدلسا .

فأما الغاش : فهو الذى يوهم أن فى السلعة صفة موجودة يرغب فى وجودها ، وإن كان عدمها لا ينقص السلعة ، أو العكس بأن يوهم أن السلعة خالية من صفة موجودة فيها لا يرغب فى وجودها ، وذلك كأن يوهم أن السلعة جديدة واردة من معملها حديثا وهى قديمة لها زمن طويل عنده . أو يوهم أن هذا الثوب وارد من معمل كذا وهو ليس كذلك . بشرط أن لا يكون ذلك منقصا لقيمة السلعة ، وإن كان عيبا له الحكم المتقدم فى خيار العيب أما حكم الغش المذكور فى المرابحة : فهو أن المشترى بالخيار بين أن يمسك المبيع وبين أن يرده . أما الكاذب : فهو الذى يخبر بخلاف الواقع فيزيد فى الثمن كأن يقول: إنه اشترى السلعة بثلاثين مع أنه اشتراها بعشرين ، وفى هذه الحالة يكون للمشترى الحق فى أن يسقط مازاده البائع عليه من الثمن وما يقابله من الربح ، ولا يلزمه المبيع إلا بذلك ، فإن لم يقبل البائع ذلك يكون المشترى مخيراً بين إمساك المبيع ورده .

إذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنماء ، أو نقص، أو نزل عليها السوق. ففى حالة الغش يلزم المشترى بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح ، وفى حالة الكذب: فإن المشترى يخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقى مع ربحه ، وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها إلا إذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه ، فإنه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك . لأن البائع رضى بالثمن المكذوب . فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقا خصوصيا وأنه زاد فى الثمن كذبا. وأما المدلس : فهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه ، وحكم المدلس فى المرابحة كحكمه فى غيرها. وقد تقدم فى مباحث الخيار أن المشترى يكون بالخيار بين الرد ولا شىء عليه ، وبين إمساك المبيع ولا شىء له الخ إلا أن بيع المرابحة إذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فإنه يكون شبيها بالعيب الفاسد . فإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشترى لا يكون ملزما به بخلاف غيرها =

مبحث

البيع بالغبن الفاحش

البيع والشراء مشروع ليربح الناس من بعضهم، فأصل المغابنة لا بد منها، لأن كلا من البائع والمشترى يرغب فى ربح كثير. والشارع لم ينه عن الربح فى البيع والشراء ولم يحدد له قدراً، وإنما

= من بيع المزايدة أو المساومة فإنه إذا كان فيها كذب أو غش ونحوهما وهلكت قبل قبضها فإن ضمانها يكون على المشترى بمجرد العقد.

الحنابلة — قالوا: إذا باع شيئا تولية أو مرابحة ثم ظهر أنه كاذب فى الثمن، فإن للمشترى الحق فى إسقاط مازاده البائع كذبا فى التولية والمرابحة من أصل الثمن، وإسقاط ما يقابله من الربح فى المرابحة وبنقص الزائد من المواضعة أيضا. ويلزم البيع الباقى. فلا خيار المشترى فى ذلك.

وإذا قال البائع: إننى غلطت فى ذكر الثمن لأنه أزيد مما ذكرت، فالقول قوله مع يمينه بأن يطلب المشترى تحليفه فيحلف أنه لم يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به. وبعد حلف البائع يخير المشترى بين رد المبيع وبين دفع الزيادة التى ادعاها، فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما وقع عليه العقد. ورجح بعضهم أنه لا يقبل قول البائع بالزيادة إلا ببينة مالم يكن معروفا بالصدق على الأظهر.

الشافعية قالوا إذا ظهر كذب البائع فى المرابحة بأن أخبر أنه اشتراه بمائة فظهر بالبرهان أو لا الإقرار أنه اشتراه بأقل، فإن للمشترى الحق فى إسقاط الزائد من أصل الثمن وما يقابله من الربح. وإذا زعم البائع أنه ذكر أقل من الثمن الذى اشترى به غلطا فإنه لا يكون له حق فى الزيادة التى ادعاها ولكن إذا صدقه المشترى فى قوله يكون للبائع الخيار فى إمضاء العقد أو فسخه. أما إذا كذبه المشترى، فإذا بين للبائع وجهاً للغلط يحتمل وقوعه كأن قال: رجعت إلى الدفتر فوجدت ثمنه أكثر مما ذكرت أو نحو ذلك سمعت بينته إن كانت له بينة، فإذا صدقته البينة يكون له والبائع، الخيار ولا تثبت له الزيادة. أما إذا لم يبين وجهاً محتملا لغلطه فإن بينته لا تسمع مطلقا، وقيل: لا تسمع بينته على أى حال، سواء بين وجها محتملا أو لم يبين لتناقضه فى قوله، والمعتمد الأول وللبائع أن يحلف المشترى بأنه لا يعرف أن الثمن زائداً عما ذكره البائع له أولا. فإن أقر المشترى فإن الحكم يكون كما إذا صدقه فيثبت للبائع الخيار لا الزيادة. وإن حلف بأنه لا يعرف مضى العقد على ما هو عليه فلا يكون لواحد منهما خيار، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على البائع، فإن حلف كان للبائع الخيار فى أخذ السلعة بالثمن الذى حلف عليه البائع وبين ردها.

نهى عن الغش والتدليس، ومدح السلعة بما ليس فيها، وكتم ما بها من عيب ونحو ذلك. فمن فعل بسلعه شيئاً من ذلك، كان لمن أخذها الحق فى ردها كما تقدم مفصلا فى مباحث الخيار، وقد شرع الخيار ليكون للبائع والمشترى فرصة فى التأمل حتى لا يغبن أحدهما ولا يندم كما تقدم. فمن الممكن أن يحتاط البائع والمشترى حتى لا يغبن واحد منهما غبنا فاحشاً. ولكن إذا وقع ذلك بدون تدليس ولا غش فما هو حكمه وما هو الحد الذى يغتفر منه وما لا يغتفر؟ فى ذلك تفصيل المذاهب(١)

---

(١) المالكية قالوا: المشهور فى المذاهب أنه لا يرد المبيع بالغبن فى الربح ولو كان كثيراً فوق العادة إلا فى أمور:

أحدها: أن يكون البائع والمشترى بالغبن الفاحش وكيلا أو وصيا، فإذا كان كذلك فإن بيعها وشراءها يرد. فللموكل أو المحجور عليه أن يرد المبيع، فإذا وكل شخص آخر بأن يشترى له سلعة فاشتراها له بغبن فاحش أو محاباة لبائعها، كان للموكل الحق فى رد تلك السلعة إذا كانت قائمة لم تتغير فإن تغيرت فإن له الحق فى الرجوع على البائع بالزيادة التى وقع فيها الغبن، فإن تعذر الرجوع على البائع كان له الحق فى الرجوع بذلك على المشترى وهو الوكيل.

وكذلك إذا وكله فى أن يبيع له سلعة فباعها بنقص فاحش فإن له أن يستردها إذا لم يطرأ عليها ما يمنع الرد، فإذا لم يمكن ردها رجع بالنقص على المشترى، فإن تعذر رجع به على البائع. ومثل الوكيل الوصى. فإن المحجور عليه أن يفعل فى بيعه وشرائه له ذلك.

واختلف فى حد الغبن الفاحش فقال بعضهم: إذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها، أو بنقص الثلث كان غبناً، ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو نقصها نقصاً بيناً فمتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبناً فاحشاً.

ثانيها: أن يستسلم المشترى للبائع كأن يقول له: بعنى هذه السلعة كما تبيعها للناس، أو يستسلم البائع للمشترى بأن يقول له اشتر منى كما تشترى من الناس فإنه فى هذه الحالة إذا غبن البائع أو المشترى غبناً فاحشا كان لهما الحق فى رد المبيع.

ثالثها: أن يستأمن البائع المشترى أو العكس كأن يقول له: ما تساوى هذه السلعة من الثمن لأشترى به أو أبيعها به؟ فإذا أخبره بنقص أو زيادة كان له الحق فى رد السلعة.

وقد أفتى بعض أئمة المالكية بأن المبيع إذا زاد على الثلث أو نقص عنه، فسخ البيع بشرط أن يكون البائع قد باع وهو عالم بالغبن، أو يكون المشترى قد اشترى وهو عالم بذلك واستمر المبيع قائما لم يتغير قبل مجاوزة العام، وقد جرى العمل على ذلك فى بعض الجهات الإسلامية =

مبحث
ما يدخل فى المبيع تبعاً وإن لم يذكر وما لا يدخل

إذا اشترى داراً فإنه يدخل فيها بناؤها وأبوابها ونحو ذلك مما هو متصل بها وإن لم يشترط

= الحنابلة - قالوا : يرد المبيع بالغبن الفاحش بالزيادة أو النقص فى ثلاثة صور :
الصورة الأولى : تلقى الركبان .
الصورة الثانية : بيع النجش . وقد تقدم الكلام عليهما قريباً .
الصورة الثالثة : أن يكون البائع أو المشترى لا معرفة لهما بالأسعار ولا يحسنان المماكسة . ويقبل قوله بيمينه أنه جاهل بقيمة الثمن ما لم تقم قرينة تكذبه فى دعوى الجهل . ويرى بعضهم أنه لا يسمع قوله إلا ببينة تشهد بأنه جاهل بقيمة الثمن ، أما من يحسن المماكسة وله خبرة بالأسعار ، فإنه لا حق له فى رد المبيع ولو غبن فيه غبناً فاحشاً . وحد الغبن الفاحش : أن يزيد المبيع أو ينقص عما جرت به العادة .

الحنفية - قالوا : الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، كما اذا اشتريت سلعة بعشرة فقومها بعض أهل الخبرة بخمسة ، وبعضهم بستة ، وبعضهم بسبعة ، ولم يقل احد إنها بعشرة . فالثمن الذى اشتريت به لم يدخل تحت تقويم أحد . أما إذا دخل تحت التقويم كأن قال بعضهم : بثمانية ، وبعضهم بسبعة وبعضهم بعشرة فإنه لا يكون غبناً ، لأن السعر الذى اشتريت به قال به بعضهم فدخل تحت التقويم ، وحكم الغبن الفاحش : أن المبيع لا يرد به إلا فى حالة الغرور ، فإن قال البائع للمشترى : إن هذه « القطنية » مثلا بلدية فاشتراها بأربعة جنيهات ، ثم تبين أنها شامية تساوى جنيهين ، فللمشترى الحق فى ردها .

وكذا إذا قال المشترى للبائع : إن هذا الخروف يساوى فى السوق جنيها فصدقه وباعه له ، ثم تبين أنه يساوى جنيهين ، فإن للبائع الحق فى فسخ البيع . وإذا تصرف فى بعض المبيع قبل علمه ، فإن كان مثليا فإنه يصح أن يأتى بالمثل الذى تصرف فيه ويرد المبيع كاملا ويأخذ ما دفعه من الثمن كاملا . أما إذا كان قيميا وتصرف فيه أو فى بعضه ، أو حدث فيه ما يمنع الرد فإنه يسقط خياره حينئذ .

الشافعية - قالوا : الغبن الفاحش لا يوجب رد المبيع متى كان خاليا من التلبيس ، سواء كان كثيراً أو قليلا ، على أن من السنة أن لا يشتد البائع أو المشترى حتى يغبن أحدهما صاحبه . وقد عرفت أن من يتلقى الركبان فيشترى منهم بغبن فإن شراءه لا ينفذ ، ولهم الحق فى الرجوع .

ذلك ، وكذلك إذا اشترى أرضاً زراعية مغروسة بها أشجار فإن الأشجار تدخل فيها . وفى ذلك تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا : هذا ينبنى هذا المبحث على ثلاث قواعد : القاعدة الأولى : أن كل ما يشمله اسم المبيع عرفاً يدخل فيه بدون ذكر فإذا اشترى داراً فإنه يدخل فيها كل ما يصدق عليه اسم الدار عرفاً مما يأتى بيانه قريباً .

القاعدة الثانية : أن يكون متصلا بالمبيع اتصال قرار ، فلا يكون موضوعا بقصد الإزالة والقطع كالشجر المغروس فى الأرض بقصد الاستمرار لينتفع بثمره كالنخل ، والرمان ، والمنجو ، والجوافى وغير ذلك من الأشجار الثابتة ، فإنها تدخل فى المبيع وإن لم ينص على دخولها فى العقد ، سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة ، بخلاف الأشجار الجافة فإنها غير مستمرة إذ لا ينتفع بها إلا بالقطع . ومثلها الأشجار الخضرة التى لا تثمر إذا كان يقصد قلعها فى زمن معين ولو بعد سنة أو سنتين كالأشجار التى تربى لتكون أخشابا فإنها لا تدخل فى المبيع إلا بالشرط ، ومثلها أنواع الزرع الذى لا يترك قائما كالقمح والذرة والشعير والأرز ونحوها فإنها تغرس لا لتبقى . إذ لا ينتفع بها إلا بعد حصادها فلا تدخل فى المبيع إلا بالشرط .

القاعدة الثالثة : مالا يكون من هذين القسمين فلم يجر به عرف ، ولم يتصل بالمبيع اتصالا ثابتا وهو قسمان :

القسم الأول : أن يكون من مرافق المبيع وحقوقه ، وحكمه : أنه يدخل فى المبيع بذكر كلمة المرافق والحقوق كأن يقول : اشتريت هذه الأرض بمرافقها وحقوقها ، فإذا لم يذكر المرافق أو الحقوق فإنها لا تدخل . والمرافق والحقوق شىء واحد : وهى مالا بد منه للمبيع ولا يتعلق به غرض إلا من أجله ، كالطريق والشرب بالنسبة للأرض ، والمراد بالطريق التى لا تدخل إلا بذكر الحقوق أو المرافق : الطريق الخاص الموجود فى ملك البائع . أما الطريق المتصلة « بالشارع » العام ، أو الطريق المتصلة بزقاق غير نافذ فإنهما يدخلان بدون ذكر .

القسم الثانى : أن لا يكون من مرافق المبيع وحقوقه كالثمر بالنسبة للشجر ، فإن الثمر ليس من المرافق ، فإذا قال : اشتريت هذه الشجرة فلا يدخل ثمرها إلا بالنص عليه ، أو بأن يقول : اشتريتها بجميع ما عليها .

فإذا عرفت ذلك فإنه يمكنك أن تطبق عليه كل ما ذكروه من الأمثلة ، فمن ذلك : ما إذا اشترى داراً فإنه يدخل بناءها وعلوها وأبوابها وشبابيكها ودورة مياهها وسلمها ولو كان غير متصل بها =

= « كسلم الخشب » لأن العرف جاء على أنه يدخل ، وكذلك أنابيب الماء « المواسير » وأنابيب النور ، أما مصابيح النور « اللامبات » فإن العرف على أنها غير داخلة ، وكذلك المفاتيح وغير ذلك مما جرت العادة بأن يكون تابعاً للدور ، أما السقيفة فإنها لاتدخل إلا بذكر الموافق أو الحقوق .

وإذا حفر الأرض الخارجة فوجد فى بطنها لبنا « طوبا » أو أحجارا أو رخاما أو غير ذلك فإن كان مبنياً فإنه يكون فى حكم المتصل فيدخل فى المبيع ويكون المشترى ، وإن لم يكن مبنياً فإنه يكون للبائع . فإذا قال : إنه ليس له كان حكمه كحكم اللقطة . ومثل ذلك ما إذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها جوهرة ، فإن كانت فى صدف فهى للمشترى ، وإن لم تكن فى الصدف فإن المشترى يردها للبائع وتكون عند البائع لقطة يعرفها حولا « يعلن عنها » ثم يتصدق بها ، أما إذا اشترى دجاجة فوجد فى بطنها حبة ذهب فإنها تكون للبائع ، وإذا اشترى صدفا ليأكل مافى داخله « أم الخلول » فوجد فى أحدها لؤلؤة فهى للمشترى . ومن ذلك ما إذا اشترى حماما فإنه يدخل فيه الأحواض المثبتة فى الحيطان ، وأنابيب المياه ، والقدور النحاسية المثبتة فى الحيطان ، وكل ما كان مثبتا أوملصقا بالأرض ببناء ونحوه فإنه يدخل بدون ذكر .

ومنه ما إذا اشترى شجرا فإنه لايدخل فيه الثمر إلا بالشرط ، وهو من الشروط التى لا تفسد العقد كما تقدم ، ومثله الزرع الذى لايبقى مستمرا على الأرض كما تقدم قريبا ويؤمر البائع بقطعهما وتسليم المبيع من أرض وشجر للبائع عندما يستلم ثمنها ، ولافرق فى ذلك بين أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه أو لا ، ولا يجوز للبائع عندما يستلم ثمنها . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه أو لا ، ولا يجوز للبائع أن يستأجر الشجرة من المشترى كى يبقى عليها الثمر حتى يستوى إنما يجوز أن يعيره الشجر إعارة ، فإذا أبى المشترى أن يعيره الشجر فإنه يخير البائع إن شاء قطع الثمر وأمضى البيع ، وإن شاء فسخ البيع ، وهذا كله فى البيع ، أما فى الرهن فإنه يدخل الشجر ، والثمر ، والزرع فى رهن الأرض تبعا للمرهون وإن لم ينص عليه ، وفى الوقف يدخل البناء والشجر لا الزرع ولا يدخل الزرع فى إقالة الأرض ، وكل ما دخل تبعا للمبيع وغيره فإنه لايقابله شىء من الثمن .

المالكية — قالوا : عقد البيع على شىء يتناول ما يتعلق به بالشرط أو بجريان العرف ، فإذا اشترى شجرا أو بناء ولم يذكر الأرض التى بها الشجر أو البناء ، فإن العقد يشمل الأرض أيضا إلا إذا اشترط البائع عدم دخولها ، أو كان العرف جاريا على أنها لاتدخل ، ومثل البيع الرهن والهبة والوقف والوصية والصدقة فإنها كالبيع فى ذلك ، فإذا رهن بناء فإن الأرض تدخل تبعا له على الوجه المتقدم ، وكذلك إذا وهبه هبة أو أوصى به .

وإذا اشترى أرضا زراعية وقد بذر البائع بها حبا من قمح أو برسيم أو ذرة ونحو ذلك فإن =

= كان ذلك الحب لم ينبت فإنه يتبع الأرض فى البيع إلا إذا اشترط البائع عدم دخوله ، أما إذا نبت فإن العقد لا يتناوله إلا بالشرط أو العرف .

وكذلك لا يتناول العقد خلفة الزرع أى ما ينبت مرة أخرى بعد قطعه كالبرسيم ونحوه ، فليس للمشترى إلا الظاهر من الزرع مالم يشترطه .

وإذا اشترى أرضاً فوجدفيها شيئاًمدفوناً كحجارة ، أو رخام،أو لبن «طوب» أو عمد أونحو ذلك فإنه لا يكون للمشترى . ثم إن ادعاه البائع وكانت حالته تدل على أن البائع يصح أن يملكه بميراث أو غيره فإنه يكون له . أما إذا كان قديماً تدل حالته على أن البائع لا يصح أن يملكه فإنه يكون لقطة يعرفها المشترى حولا ثم يضعها فى بيت المال ، ومثل ذلك ما إذا جهل صاحب المدفون فإنه يكون فى حكم اللقطة ، وإذا وجد المشترى فى الأرض جباً أو بئراً كان بالخيار فى نقض البيع أو الرجوع بقيمة مانقص من الأرض بسببهما . وإذا اشترى سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة فإن عرف أنها قد ملكت لغيره بأن كانت مثقوبة أو مغشاة بحلية صناعية ونحو ذلك مما يدل على أنها سقطت من شخص فالتقطتها السمكة ، فإنها تكون لقطة يعرفها المشترى سنة ثم يودعها فى بيت المال « المالية » ، وإن لم يكن بها مايدل على أن الغير قد ملكها واعتقد المشترى أو ظن أو شك أنها غير مملوكة لأحد فإنها تكون له على ما اختاره بعضهم ، وصوب بعضهم أنها تكون للبائع ، وفصل بعضهم فقال : إن بيعت السمكة وزنا فهى للمشترى ، وإن بيعت جزافا فهى للبائع .

وإذا اشترى داراً فإن العقد يتناول الشيء الثابت فيها بالفعل حين العقد ، فلا يتناول غيره وإن كان من شأنه الثبوت ، فدخلت الأبواب المركبة والشبابيك والسلالم المثبتة ، سواء كانت حجراً أو خشباً ، أما السلالم الخشب التى لم تسمر فقيل : يتناولها إن كان لابد منها فى الوصول إلى غرف الدار ، وقيل : لا يتناولها إلا بالشرط ،وكذلك يتناول السقف والمجارى وغير ذلك من الأشياء المثبتة فى حيطانه أو أرضه ببناء أو تسمير ، اما المنقولات التى لم تثبت فإنه لا يتناولها . فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيأة للتركيب ولكنها لم تركب فإن العقد لا يتناولها إلا بالنص عليها ، ومثلها الأحجار والبلاط والأسمنت « والمونة » وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدور فإنه لا يدخل فى المبيع بدون ذكر مادام غير مثبت .

وإذا اشترى نخلا مثمراً فإن كانقدأبر جميعه أو أكثره فإن العقد لا يتناوله . ومعنى تأبير النخل: وضع طلع الذكر « المعروف » عليه ، فالثمر فى هذه الحالة يكون للبائع ، إلا إذا اشترط المشترى أن يكون المؤبر له جميعه فإنه يكون له حينئذ ، أما إذا اشترط أن يكون بعضه له فقط فإنه لا يصح ، =

= لأنه يكون قد قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . فإن التبعيض يفيد أنه قابل للتجزئة والمشاحة فى بيعه ، بخلاف ما إذا اشترطه جميعه فإنه يكون داخلا ضمنا بدون قصد مشاحة فيه بخصوصه .

أما إذا كان النخل المبيع غير مؤبر ، أو كان المؤبر منه أقل من نصفه فإن العقد يتناوله فيكون للمشترى ، ولا يجوز للبائع أن يشترطه بنفسه على المشهور .

وإذا اشترى شجر مشمش . أو لوز ، أو خوخ ، أو تين ، فإن كان قد برز كل ثمره أو أغلبه عن موضعه بحيث قد أصبح متميزاً عن أصله المتعلق به ، فإن العقد لا يتناوله إلا بالشرط ، لأن بروز الثمرة فى مثل هذه الأشجار فى حكم تأبير النخل . فإذا لم يبرز شىء من الثمر ، أو برز أقل من نصفه ، فإن العقد يتناوله بدون شرط .

الشافعية – قالوا : الأصول التى يتبعها غيرها فى البيع وإن لم يذكر اسمه ثلاثة : أحدها : الأرض ويعبر عنها بعبارات مختلفة كالدار والقرية والبستان . ثانيها : الشجر . ثالثها : الدابة .

فأما الأرض : فإنه إذا باعها يدخل فيها البناء والشجر الأخضر وإن لم يذكرا بخلاف الشجر الجاف فإنه لا يدخل . أما الزرع والخضر الأخرى فإنه يدخل منها ما يؤخذ مرة بعد أخرى سواء كان نباتا لا ثمر له كالبرسيم والجرجير والسلق فإنه يقطع وتبقى أصوله فتنبت مرة أخرى، وتسمى المرة الثانية للبرسيم «ربة» ، والثالثة «خلفة» . أو كان له ثمر كالخيار والقثاء فإنه يؤخذ منه مرة بعد أخرى ، فهذا يدخل فى المبيع بدون ذكره ، لأن هذا الزرع لما كان يؤخذ منه مرة بعد أخرى وتترك جذوره باقية أشبه الدائم الثابت، فلهذا عبروا عنه بأنه زرع يقصد الدوام والثبات ومرادهم بالدوام : طول بقائه بالنسبة لمثله عادة ولو سنة . أما الزرع الذى لا خلفة له بل يؤخذ مرة واحدة كالقمح والشعير والفجل والجزر ونحو ذلك ، فإنه لا يدخل فى الأرض المبيعة بدون ذكره . فإذا لم يذكر فإن للمشترى الخيار فى إمضاء العقد وفسخه إن كان جاهلا به وقت العقد وتضرر ببقائه على الأرض لكونه لا ينتفع بها مدة وجوده ، أما إذا رفع الضرر ، كأن تركه البائع له . أو قال له : إنى سأخلى الأرض منه سريعا فلا خيار له ، وإذا بقى الزرع على الأرض فإنه يكون بلا أجرة مدة وجوده .

ثم إن النبات والخضر التى تدخل فى المبيع بدون ذكر لا يكون للمشترى ما ظهر منها وقت البيع، فإذا اشترى أرضا بها برسيم نابت فإنه يكون للبائع ، وللمشترى جذور تنبت ثانيا «الربة» ، ومثل البرسيم كل ما يشبهه من النباتات التى لها جذور تنبت مرة أخرى. وثمار الخضر التى تؤخذ مرة بعد أخرى كالقثاء والعجور والموجود قبل البيع للبائع ، وللمشترى الذى ينبت بعد العقد =

= ويجب اشتراط قطع ما يخص البائع فى النباتات التى تترك جذورها بعد قطعها فتنبت ثانيا ، أما الخضر التى لها ثمر يؤخذ مرة بعد أخرى إن كان ما يتجدد منها يختلط بالموجود المستحق للبائع فيتحدث النزاع ، وإلا فلا يشترط فيها ، والذى يشترط هو المبتدىء بالإيجاب ، سواء كان المشترى أو البائع ، فإن كان المشترى فإنه يقول : بعنى أرضك بكذا بشرط أن تقطع ما تستحقه عليها من البرسيم أو القثاء مثلا فيوافقه البائع على ذلك . وإن كان المبتدىء البائع فإنه يقول : بعتك أرضى بكذا بشرط أن أقطع ما أستحقه عليها من البرسيم أو القثاء ونحو ذلك فيوافقه على ذلك ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الزرع الذى يستحقه البائع قد حل موعد قطعه أولا ، وسواء كان قصباً فارسيا « الغاب » المعروف أولا ، ومثله قصب السكر أيضا فالشرط لابد منه لصحة العقد . أما تكليف البائع بالقطع فإنه غير شرط ، واختلف فيه فقيل : يكلف به إن كان قد ظهر منه ماينتفع به البائع ولو من بعض الوجوه ، سواء كان قصبا فارسيا أو غيره . وقيل : يكلف مطلقا .

والبذر يتبع نباته ، فبذر البرسيم والجرجير والكرفس والقثاء ونحوه من كل ماله خلفة يتبع بيع الأرض وإن لم يذكر ، بخلاف بذر القمح والفجل والجزر ونحوه مما لا خلفة له فإنه لا يتبع ببيع الأرض ، وخير المشترى إن تضرر بوجود ما لايملكه منه ، ولا أجرة له على بقائه فى الأرض وإذا باع أرضا فوجد المشترى بها أشياء مدفونة سواء كانت أحجاراً أو معادن أخرى فإنها لا تدخل فى بيع الأرض

وأما الدار فإنه يدخل فى بيعها الأرض والبناء والشجر ، ومثل الدار الخان والحوش والوكالة والزريبة والربع ، فإن بيعها يتناول البناء والأرض والشجر الموجود بها ، وإذا باع علواً على سقف فهل يدخل السقف ضمن البيع لأن السقف كالأرض بالنسبة للبناء أو لايدخل ؟ خلاف: فبعضهم يقول : إنه لا يدخل ، ولكن المشترى له حق الانتفاع به ، فإذا انهدم لايكلف البائع بإعادته . وقيل : يدخل .

وكذلك يدخل فى الدار الأبواب المركبة والشبابيك والأحواض المثبتة ، أما إذا لم تركب فإنها لا تدخل ، وكذلك يدخل السلم والرف المثبت .

وأما البستان أو القرية فإنه يدخل فيهما الأرض والشجرة والبناء ، أما المزارع التى حولها فإنها لاتدخل .

وأما الدابة فإنه يدخل فى بيعها نعلها « حدوتها » إلا أن يكون من فضة كالحلقة التى تجعل فى أنف البعير إذا كانت من فضة .

= وأما الشجرة فإنها إذا كانت مخضرة فإنه يدخل فى بيعها أغصانها الرطبة وورقها ولو يابسا وعروقها ولو يابسة إن لم يشترط قطعها ، وإلا فلا تدخل ، كما لا تدخل أغصانها اليابسة . ولا تتناول الشجرة موضع غراسها . ولكن للمشترى الحق فى الانتفاع به مادامت الشجرة باقية ، فإذا قطعت انقطع حقه فى الانتفاع .

وكما أن بيع هذه الأصول المتقدمة يتبعه ما ذكر من الفروع ، فكذلك كل ما ينقل الملك من العقود كالهبة والوقف والوصية والخلع ونحو ذلك ، أما ما لا ينقل الملك كالرهن والعارية فإنه لا يتناول سوى ما نص عليه فيه ، فإذا رهن الأرض لا يدخل فيه شجرها ولا زرعها الذى له خلفة أما فى رهن البستان ، فإنه يتناول أرضه وشجره ولكن لا يتناول البناء به .

الحنابلة — قالوا : الأصول التى يتفرع عنها غيرها ويتبعها فى البيع وإن لم يذكر هى : الأرض والدور والبساتين والمعاصر والطواحين ونحوها . فيدخل فى بيع الدار الأرض والبناء والسقف والدرج ، كما يدخل فناؤها إن كان لها فناء . والمراد بالفناء :المتسع الذى أمامها، ويدخل فيها أيضاً الشجر العريش « تكعيبة العنب ونحوه » وكذلك يدخل فيها السلالم ، جميع سلم « بضم السين وفتح اللام » وهو : المرقاة المعروف ، كما تدخل الرفوف المسمرة « الدواليب » والأبواب المنصوبة ويشمل أيضاً ماكان بالأرض من أحجار طبيعية كالصخر والأحجار المبنية كأساس الحائط المنهدم والآخر المتصل بالأرض . كما أن بيع الدار يدخل فيه ما ذكر ، فكذلك رهنها وهبتها ووقفها والوصية والإقرار بها. ثم إن كان المتصل بالأرض يضر بها . كالصخر المخلوق فى الأرض المضر بجذور الشجر ، فإنه يكون عيبا يجعل للمشترى الحق فى الخيار بين رد المبيع وبين إمساكه مع المطالبة بالعوض إذا لم يكن عالماً بالعيب على قياس ما تقدم ، فإن كان عالماً به فلا خيار له . وإن كان بالدار أحجار مودعة فيها بقصد أن تنقل منها فهى للبائع . ويلزمه نقلها وتسوية الأرض وإصلاح الحفر لأنه ملزم بتسليم المبيع تاما ، وإن كان قلع الحجارة يضر بالأرض كان عيباً فيهما كما تقدم آنفاً .

ولا يتناول البيع ما كان مدفونا بالأرض من كنز ونحوه، لأنه ليس من أجزائها . كما لا يتناول ما كان منفصلا عن الأرض كالفرش والمنقولات والأخشاب التى لم تسمر أو تغرز فى الحائط ، أو إن كان للبائع متاع فى الدار فإنه يلزم بنقله منها على حسب العادة ، فلا يكلف جمع الحمالين أو النقل ليلا . فإن طال النقل عرفا « وقيده بعضهم بما زاد على ثلاثة أيام » فإنه يكون عيباً يجعل للمشترى الحق فى الخيار إن لم يعلم به قبل الشراء ، ولا أجرة على البائع فى مدة نقله ، فإن أبى النقل فللمشترى الحق فى إجباره عليه .

مبحث

بيع الثمـــار

الثمار بكسر المثلثة اسم جنس جمعي للثمرة ، وجمع الثمرة الحقيقي ثمرات ، ومفرد الثمار : ثمر ، كجبال وجبل . وتجمع الثمار على ثمر ككتاب وكتب : ويجمع الثمر بضم المثلثة على أثمار كعنق وأعناق .

= ويدخل في بيع الأرض أو البستان البناء والشجرة ولو لم يقل المشترى اشتريتها بحقوقها لأنهما يتبعان الأرض من كل وجه ويتخذان للبقاء فيها .

ولا يدخل الشجر المقطوع والمقلوع ، فإذا قال : بعتك هذه الدار وثلث بنائها ، أو هذه الأرض وثلث غراسها لم يدخل إلا الجزء الذي سماه ، ويدخل ماء الأرض المبيعة تبعاً لها ، بمعنى أن المشترى يكون له حق الانتفاع به .

ولا يدخل في بيع القرية مزارعها إلا بذكرها أو بقرينة ، كأن يساوم على أرض المزارع ، أو يذكر حدودها ، أو يبذل ثمناً لا يكون فيها وفي أرض مزارعها ، ولكن يدخل في القرية البيوت والحصن والسور الدائر عليها .

وإذا اشترى شجرة فللمشترى أن يبيعها بالأرض وله حق الانتفاع بمكانها ، وله حق الدخول بسقيها وتأبيرها ، فإذا قلعت الشجرة أو بادت فليس للمشترى إعادة غيرها مكانها .

وإذا كان في الأرض زرع له خلفـــة فيقطع مرة بعد أخرى كالبرسيم والنعناع والكرات أو كان بها زرع تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان ، أو زرع يتكرر زهره كالبنفسج والنرجس والورد والياسمين وشجر البان فإن أصوله تكون للمشترى ، أما الموجود منها وقت العقد فإنه للبائع إلا أن يشترط المشترى أنه له وعلى البائع قطع مايستحقه منه في الحال .

أما الزرع الذي لا خلفة له بل يحصد مرة واحدة كالقمح والشعير والعدس والجزر والفجل والثوم والبصل والدخن والذرة ، وقصب السكر فإنه يؤخذ مرة واحدة ، وإن كانت جذوره يعاد زرعها مرة أخرى ولكنها تحتاج إلى عمل جديد كالبذور ، وكذلك القصب الفارسي «الغاب» فكل ذلك لايدخل في بيع الأرض بل يكون من حق البائع ويبقى مستمراً إلى وقت حصاده ، أو قلعه بلا أجرة على البائع إن لم يشترط المشترى غير ذلك ، سواء كان معلوما أو مجهولا لأنه بالشرط يدخل تبعاً للأرض . =

ومعناه على أى حال : الحمل الذى تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل ، فيقال : ثمرة الأراك كما يقال ثمر العنب .

وتنقسم الثمار باعتبار كونها مبيعة إلى قسمين : لأنها إما أن تكون تابعة فى البيع لشجرها بحيث يكون المقصود بالبيع الشجرة ، وقد عرفت أنها تدخل فى المبيع على التفصيل المتقدم .

وإما أن يكون المقصود بالبيع هو الثمار مستقلة . سواء كانت على أشجارها كما هو الحال فى بيع ثمار النخيل والكروم والحدائق « الجناين » فى زماننا او كانت منفصلة عن أشجارها ، فى كل ذلك تفصيل المذاهب(١) .

---

(١) الشافعية — قالوا : المراد بالثمرة هنا ما يشمل المشموم كالورد ، والياسمين ، والريحان، ويشمل شجرة البقل التى تؤخذ مرة بعد أخرى ، والبطيخ والباذنجان والبامية ، وحكم الثمر المبيع تبعاً لشجره أن يكون للبائع أو المشترى بالشرط ، فإن سكت عن الشرط لواحد منهما فهو أقسام ثلاثة : الأول : أن يكون المبيع نخلا عليه بلح وله حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون قد ظهر ثمره بتأبره ، ومعنى ظهوره بتأبره : أن يتشقق الغلاف الذى داخله الطلع «العناقيد» البيضاء التى يؤخذ منها ويوضع على طلع النخلة فيجىء ثمرها جيداً . وحكم هذا : أن يكون للبائع فلا يتبع الأصل فى البيع .

ومعنى التأبير الحقيقى : هو التلقيح ، الذى هو وضع طلع الذكر على طلع النخلة بالفعل ولكنه ليس مراداً هنا ، بل المراد تشقق الطلع مطلقا ، ولا يلزم ظهور الثمرة بتأبير جميع النخل المبيع ، بل يكفى تأبير البعض ولو قليلا ، ولو كان تشقق الطلع فى غير أوانه فإن التمر فى هذه الحالة يكون للبائع ولا يتبع المبيع .

الحالة الثانية : أن لا يكون ثمره قد ظهر منه شىء وليس بموجود ، وفى هذه الحالة يكون ما ظهر منه بعد العقد للمشترى ، وليس للبائع الحق فيه مطلقاً ولو اشترطه .

أما إذا كان موجوداً ولكنه غير ظاهر ، فإنه فى هذه الحالة يكون للبائع .

القسم الثانى : أن يكون المبيع شجراً غير النخل وله هاتان الحالتان المتقدمتان ، إلا أن ظهور ثمره لا يكون بالتأبير ، فإن التأبير خاص بالنخل ، وإنما يكون ببروزه سواء كان له نور وتناثر كالمشمش . أو لم يكن له نور كالتوت . وحكم ماظهر منه : أنه يكون للبائع ، ومالم يظهر منه يكون تابعا للمبيع فهو للمشترى . وهذا بخلاف البلح ، فإنك قد عرفت أن غير الظاهر منه متى كان موجوداً يكون للبائع إذا تشقق بعض طلع النخل .

= القسم الثالث : أن يكون المبيع شيئين مختلفين وتحته ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون الاختلاف بحسب المكان ، وذلك كما إذا اشترى نخلا موجوداً فى بستانين ، فإن النخل فى أحدهما غير النخل الموجود فى الآخر .

الصورة الثانية . أن يكون الاختلاف بحسب النوع ، كأن يشترى نخلا وعنبا فى بستان واحد فإن مكانهما واحد وهما مختلفان .

الصورة الثالثة : أن يكون الاختلاف بحسب العقد ، كأن يشترى نخلا واحداً فى عقدين ، وحكم هذا القسم بصوره الثلاث : أن يكون الظاهر من ثمره يكون للبائع ، وغيره يكون للمشترى. وبقيت صورة رابعة وهى : أن يشترى شجرة قد تحمل فى السنة مرتين كالتين مثلا ، وقد بينت لك حكمه فى القسم الثانى ، وهو أن ما ظهر منه يكون للبائع ، وما لم يظهر يكون للمشترى ، بخلاف مايحمل مرة واحدة كالنخل ، فإن الموجود الذى لا يظهر منه يكون للبائع أيضا على الوجه المتقدم .

وأما حكم بيع الثمر وحده فإنه ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه ، وفى هذه الحالة يجوز بيعه مطلقا ، سواء كان على شجره أو لا ، وسواء شرط قطعه أو بقاؤه أو لا . وظهور الصلاح يعرف بأمور تختلف باختلاف الثمر .

أحدها : اللون : وهو علامة لظهور صلاح بعض الثمار كالبلح والعناب . فمتى تلونا فقد بدا صلاحهما .

ثانيها : الطعم كحلاوة القصب ، وحموضة الرمان .

ثالثها : النضج ، واللين ، كالبطيخ والتين .

رابعها : القوة والاشتداد كالقمح والشعير .

خامسها: الطول والامتلاء كالملوخيا والفاصوليا واللوبيا

سادسها: كبر الحجم كالقثاء .

سابعها : انشقاق الغلاف كالقطن و الجزر .

ثامنها : تفتح الزرع كالورد والياسمين .

وإذا باع شيئا بدا صلاحه فإن على البائع سقى ما بقى حتى يستكمل نموه ويسلم من التلف والفساد . فإذا اشترط أن يكون ذلك السقى على المشترى بطل البيع ، ولو تلف بترك السقى المطلوب من البائع انفسخ البيع .

القسم الثانى : أن لا يكون الثمر قد بدا صلاحه ، وفى هذه الحالة لايجوز بيعه وحده دون أصله إلا بشرط قطعه مالم يكن الأصل مملوكا للمشترى ، فإنه يصح بيع الثمر له من غير شرط القطع على الصحيح ، فإذا اشترى شخص شجرة عليها ثمر ظاهر فإن الثمر يكون للبائع ، وقد علمت أنه لابد من اشتراط قطعه فى هذه الحالة ، فإذا باعه لنفس من اشترى الشجرة فإنه لايجب اشتراط القطع لأنها شجرة مملوكة للمشترى والثمر الذى عليها أصبح ملكه فلا يكلف قطعه .

وأما بيع الزرع فإنه يجوز إذا بدا صلاحه مطلقا ، وإن لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده إلا بشرط قطعه أو قلعه . ولا يصح بيع حب مستتر فى سنبله كقمح وسمسم وعدس وحمص ، سواء كان وحده أو مع أصله . أما إذا بيع الأصل وحده فيصح أن يتبعه هذه الأشياء على المتقدم بيانه . هذا ولا يصح بيع القمح فى « سنبله » بالقمح الخالص من التبن ، لأن هذا البيع يسمى بيع « المحاقلة » وهو منهى عنه . وكذلك لا يجوز بيع الرطب على النخيل بالتمر ، ويسمى بيع المزابنة وهو منهى عنه أيضا ، على أنه يصح بيع الرطب أو العنب وهو على شجره خرصا بتمر أو زبيب كيلا .

ولا يصح بيع الرطب وهو على نخله بالتمر ، لأن ذلك هو بيع المزابنة المنهى عنه المذكور ، إلا فى العرايا فإنه يصح بيع الرطب على النخل بالتمر . والعرية : ما يفردها مالكها للأكل ، فإذا كان له بستان « حديقة » وأفرد منه بعض نخله للأكل منه ، فإنه يجوز أن يبيع ثمرها الرطب بالتمر اليابس خرصا ـ بكسر الخاء ـ ومعناه : أن يقدر ما عليها من التمر بالتخمين بأن يقدر البائع أو المشترى أو غيرهما بطريق الحدث والتخمين ما على النخلة من الرطب إن كان يساوى إردبا أو أكثر أو أقل ، فيأخذه المشترى ويدفع ثمنه تمراً كيلا مثلا ماتم عليه التقدير .

ومثل رطب النخل وتمره فى ذلك الحكم : العنب والزبيب ، فإنه يجوز أن يبيع العنب فى كرمه خرصا بالزبيب كيلا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى التمر والرطب ، وقيس عليه الزبيب والعنب ، وسبب هذه الرخصة : أن بعض الفقراء الذين لا يملكون مالا شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب سوى التمر ، فرخص لهم فى شراء ذلك على أن الرخصة أصبحت عامة للفقراء وغيرهم ، لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

وإذا كان الثمن ثمراً على الشجر بأن اشترى رطبا على شجرة بتمر على شجرة ، فإنه يشترط أن يكون الثمن كيلا بأن يقدر الرطب ويحدد كيل الثمن ، فلا يصح تقديره تخمينا .

ويشترط لصحة بيع العرايا تسعة شروط :

أحدها أن يكون المبيع أقل من خمسة أوسق فى حال جفافه. وإن كان أكثر من ذلك وقت المبيع =

= الثانى : أن لايتعلق بها حق الزكاة . وإلا فلا يصح بيعه .

ثالثها : أن يكون المبيع عنبا أو رطبا .
رابعها : أن يكون ما على الأرض مكيلا والآخر مخروصا .
خامسها: أن يكون ما على الأرض يابسا والآخر رطبا .
سادسها : أن يكون الرطب على الأشجار .

سابعها : أن يتقابضا قبل التفرق بتسليم التمر والزبيب كيلا ، وتخلية الشجر للمشترى ليقطع منه الثمر وإن لم يكن الشجر فى مجلس العقد ولكن لا بد من بقائهما فى المجلس حتى يمضى زمن الوصول إلى الشجر .

ثامنها :.أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه .
تاسعها : أن لا يكون مع المبيع أو الثمن شىء من غير جنسه .

وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش ، فلا يصح بيع رطبها بجافها لكونها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يمكن تقديرها .

المالكية — قالوا : المراد بالثمار هنا ما يشمل الفواكه كالبلح ، والتين ، والرمان ، والخضر: كالخس ، والكراث، والفجل. والحبوب : كالقمح والشعير ، فإذا بيع شىء منها وهو على شجره، أو قائم لم يقطع فإن لذلك البيع حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون قد ظهر صلاح الثمار ومعنى ظهور الصلاح يختلف باختلاف تلك الثمار ، فيظهر صلاح الفاكهة كالبلح والعناب باصفراره أو احمراره .

واختلف فى « القاوون » و « الحرش » والعجور « العبد اللاوى » و « الدميرى » و « الشهد » على قولين :

أحدهما : أن ظهور صلاحه يكون باصفراره بالفعل .

ثانيهما : أن يكون بقرب من الاصفرار وإن لم يصفر . أما البطيخ الأخضر فظهور صلاحه يكون بتلون لبه بالاحمرار أو الاصفرار .ويظهر صلاح الزيتون إذا قرب من الاسوداد ، ومثله العنب الأسود ، ويظهر صلاح باقى أنواع الفاكهة بظهور ألوانها المختلفة وظهور الحلاوة فيها .

والمدار فى كل ذلك على إمكان الانتفاع بها ولو بعد قطعها بزمن كالموز مثلا ، فإنه يصح بيعه وهو أخضر لم يستو إذا كان يستوى بعد ذلك بوضعه فى تبن أو نخالة أو غير ذلك ومثله المنجو.=

= ويظهر صلاح الزهر بانفتاح اكامه وظهور ورقه كالورد والياسمين وغيرهما ، ويظهر صلاح البقول « الخضر » كاللفت والجزر والفجل والبصل والبنجر ونحوهما بتمام ورقه والانتفاع به وعدم فساده بقلعه .

ويظهر صلاح القمح والحبوب بيبسه وانقطاع شرب الماء عنه بحيث لا ينفعه الماء إذا سقى به وحكم ما ظهر صلاحه : أنه يصح بيعه وهو على شجره جزافا بدون كيل ولا وزن ، كما يصح أن يباع منفرداً أو تابعا لشجره بلا فرق بين أن يشترط قطعه أو يبقى على شجره . وإنما يشترط أن لا يكون التمر مستتراً فى غلافه أو ورقه كالبلح والعنب فإنهما ظاهران . أما إن كان مستتراً كالقمح والشعير المستتر فى سنبله ، والجوز واللوز المستترين فى قشرهما ، فإنه لا يجوز بيعه منفرداً بدون قشره جزافا ، فلا يصح أن يشترى القمح الموجود فى سنبله « سبله » بدون السنبل كأن يقول للبائع : اشتريت القمح الموجود فى هذه المزرعة وحده بدون تبنه جزافا « جملة بدون كيل ولا وزن » ، إلا إذا كان القمح قد يبس ولم ينفعه الماء إذا سقى به ، فإنه فى هذه الحالة يجوز شراؤه وهو فى سنبله وحده جزافا .

ومثل القمح فى ذلك : الجوز ، واللوز ، واللوبيا ، والفصوليا ونحو ذلك مما له قشر ، فإنه لا يصح شراؤه مجرداً عن قشره جزافا ، سواء كان على شجره أو منفصلا عنه ، إلا إذا جف وأصبح لا ينفعه الماء إذا سقى به ، فإنه يصح فى هذه الحالة أن يباع وحده بدون قشره جزافا . أما شراؤها بالكيل أو الوزن فإنه يصح بدون قشره على أى حال .

الحالة الثانية : أن لا يكون قد ظهر صلاح الثمار عكس الحالة الأولى . وحكم هذا : أنه يصح بيعه فى ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون مع أصله كالشجرة بالنسبة للثمر ، والأرض بالنسبة للزرع ، فيصح بيع الثمر مع شجرة قبل بدو صلاحه ، كما يصح بيع الزرع مع أرضه كذلك .

الصورة الثانية : أن يبيع الأصل بدون تعرض لذكر الثمر والزرع ثم يلحق به الثمر أو الزرع الذى لم يبد صلاحه كما تقدم .

الصورة الثالثة : إن يبيع الثمر أو الزرع وحده بدون أن يبيع أصله ، ولكن يشترط لصحته ثلاث شروط :

الأول : أن يشترط قطعه حالا فلا يصح تركه إلا زمناً يسيراً بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طور الى طور آخر ، فإذا اشترط بقاءه على أصله حتى يتم نضوجه فإنه لا يصح . وكذلك إذا أطلق ولم يشترط قطعه أو بقاءه .

= الشرط الثاني : أن يكون مما ينتفع به كحصرم العنب قبل أن يستوى ، وإلا فلا يصح بيعه لأنه يكون إضاعة مال وغش وهذا شرط لكل مبيع : سواء كان هذا أو غيره .

الشرط الثالث : أن يكون فيه حاجة إلى شرائه وإن لم تبلغ حد الضرورة ، لا فرق بين أن يكون بيعه على هذه الحالة معروفا عند أهل البلد أولا .

وإذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ثم اشترى أصلها جاز إبقاء الشجرة . أما إذا اشتراها بشرط إبقائها ثم اشترى أصلها فإنه لا يجوز إبقاؤها ، لأن بيع الثمرة وقع فاسداً من أول الأمر .

وإذا فسخ العقد وكانت الثمرة على الشجرة كان ضمانها على البائع . أما إذا قطعها المشترى فإن عليه ردها إن كان تمراً وكان باقيا ، فإن تعذر رد مثله إن علم ، وإلا رد قيمته . أما إن كانت رطبا فإن عليه إن يرد قيمتها . وهذا كله إذا اشتراها بشرط تبقيتها . أما إذا اشتراها ولم يشترط شيئاً ثم قطعها نفذ البيع بالثمن ، ولا شيء على البائع أو المشترى . ولا يشترط فى صحة بيع الثمر على شجره أن يظهر صلاحه فى جميع الشجر ، فإذا كان عنده حديقة « جنينة » بها أشجار مختلفة من نخل ورمان وعنب وتين ومانجو وجوافى وغير ذلك ، إذا كانت فى حديقة واحدة وظهر صلاح ثمر نوع منها ولو فى شجرة واحدة ، فإنه يصح أن يبيع باقى ثمار ذلك النوع وإن لم يبد صلاحها ، فإذا ظهر صلاح الرمان فى شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وإن لم يبد صلاحه إذا كان لا يفرغ رمان الشجرة التى ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح ما يجاورها ، أما إذا أثمرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فإنه لا يجوز ، وهكذا سائر الأجناس .

أما فى غير جنسه كما إذا ظهر صلاح العنب ولم يظهر صلاح التين فقيل : يصح بيع التين الذى لم يظهر صلاحه بظهور صلاح العنب الذى هو من غير جنسه . وقيل : لا يصح . وكذلك اختلف فيما إذا ظهر صلاح جنس من الأجناس فى حديقة من حدائق البلد ولم يظهر فى باقيها فهل يصح بيع باقى الحدائق التى لم يظهر فيها صلاح الثمر قياساً على ما ظهر أولا ؟ خلاف .

ثم إن الزرع الذى له خلفة كالبرسيم او الياسمين وثمار الخضر ، كالخيار والعجور والقرع والجميز تكون خلفته للمشترى حتى ينقطع ثمره وليس له وقت مؤقت .

وقد علمت مما تقدم فى مباحث الربا أنه لا يصح بيع الرطب بالتمر ولكن يستثنى من ذلك العرايا ، فيصح فيها بيع الرطب بالتمر اليابس بشرائط خاصة . والعرايا جمع عرية : وهى هبة الثمرة الرطبة كرطب النخل والعنب ونحوهما من الفواكه الرطبة التى تيبس وتجف إذا تركت على أصلها =

= فتستعمل جافة كما تستعمل رطبة كالجوز والعنب والزيتون واللوز والبندق والتين الذى يصلح للتجفيف ، بخلاف التين الذى لا يصلح كتين حدائق مصر ، فإنه لا يجفف فلا يكون له حكم العرايا . ومثله الموزون فإنه لا ييبس. وكذلك الخوخ والرمان والتفاح وسائر الفواكه التى لو تركت على أصلها لا تجف ، ولا ينتفع بها يابسة .

ويشترط لصحة بيع العرايا شروط ، الأول :أن يكون المشترى هو الذى وهب الثمرة أو من يقوم مقامه ، فإذا وهب شخص لآخر رطب نخلة فإنه يصح للواهب أن يشتريها من الموهوب له بنفسه أو من يقوم مقامه ، وهو الذى يملك النخلة بإرث أو شراء أو نحو ذلك . أما الثمن الذى يشترى به فيصح أن يكون بالتمر كيلا بأن يخرص ما عليها من الرطب« يقدر بالحدس والتخمين » فيقال هـذا يساوى إردباً مثلا ثم يدفع له إردباً من التمر بحيث لا يزيد ولا ينقص فإن قطع رطبها ووجده أكثر مما قدر بالتخمين فإن عليه أن يرد الزائد للبائع ، وإن كان أقل وثبت كونه أقل فإن للمشترى أن يرده للبائع ويأخذ مادفعه من الثمن ولايلزم بشىء زائد ، وإن لم يثبت كونه أقل ، لزم المشترى أن يرده كاملا فضمن ما نقص منه . ولا يصح شراء الرطب بالتمر خرصاً فى العرية الموهوبة إلا إذا كان المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه كما علمت . ويصح شراؤها بالنقدين وبعروض التجارة على المشهور

الثانى : أن يقول الواهب « المعرى » حين هبة الثمرة : أعريتك هذه الثمرة ونحو ذلك . أما إن قال وهبتك فلا يجوز ، لأن الرخصة خاصة بالعرية .

الثالث : أن يظهر صلاح الثمرة حين شرائها بخرصها لا حال هبتها فإن لم يظهر صلاحها فلا يصح بيعها .

الرابع : أن يكون شراؤها بنوعها إن كان بخرصها ، فلا يصح أن يشترى الجوز الرطب مثلا بالثمر .

الخامس : أن يدفع المشترى للبائع الثمن عند قطع الثمر المعتاد ،فإن شرط تعجيل الثمن بطل البيع وإن لم يعجل بالفعل .

السادس : أن يكون الثمن دينا فى ذمة المشترى ، فلا يصح تعيين ثمر حديقة خاصة .

السابع : أن لا يزيد المشترى من العرية عن قدر معين وهو خمسة أوسق فأقل وقـد تقدم بيانه فى الزكاة ، وقد ذكر هناك أن الزكاة لا تجب فيها دون خمسة أوسق .

الحنفية ــ قالوا : الثمار لها ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن لا تنعقد الثمرة ولا تبرز =

ولا تتميز عن زهرها ، وفى هذه الحالة لا يصح بيعها مطلقاً ، لأنها تكون معدومة ، وقد عرفت أن المعدوم غير صحيح .

الحالة الثانية : أن تظهر الثمرة وتبرز بحيث يتناثر الزهر عنها إن كان لها زهر كالجوافى والمشمش، وتتميز الثمرة ولو كانت صغيرة ، وفى هذه الحالة إما أن يظهر صلاح الثمرة أو لا يظهر ، فإن ظهر صلاحها فإن بيعها يصح مطلقاً ، ومعنى ظهور صلاحها : هو أن يؤمن عليها من العاهات والفساد ، فمتى اجتازت الثمرة الأدوار التى تكون فيها عرضة للفساد بسبب الآفات الجوية وغيرها فقد ظهر عند ذلك صلاحها . أما إذا لم يظهر صلاحها فإنها لا يصح بيعها بشرط تركها على الشجر ، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ، فإنه يستلزم شغل الشجر المملوك للغير وهو مناف للملك ، فإذا لم يشترط ترك الثمرة على الشجر كما لا يشترط قطعها بل سكت عن ذلك ، فإن ذلك يشمل صورتين:

الصورة الأولى : أن يكون الثمر على حالة بحيث يمكن الانتفاع به ولو علفا للدواب ، والبيع فى هذه الصورة صحيح لأنه إنما يفسد بشرط الترك فقط .

الصورة الثانية : أن يكون على حالة بحيث لا ينتفع به أصلا ، والبيع فى هذه الصورة مختلف فى صحته ، والصحيح أنه يجوز ، لأنه مال وإن لم يمكن الانتفاع به فى الحال ولكن يمكن الانتفاع به بعد حين ، ومن شاء أن يجعل البيع فى هذه الصورة جائزاً باتفاق فإنه يصح له أن يحتال على ذلك بشراء أوراق الشجر من الثمرة ، فتكون تابعة لأوراق الشجر ، وحينئذ يصح البيع باتفاق ما لم يشترط تركها على الشجر . الحالة الثالثة : أن ينعقد بعض الثمر ويبرز دون بعضه ، ويشمل هذا أربع صور ، الصورة الأولى : أن يبيع الموجود فقط ويؤخر بيع مالم يوجد حتى يتم وجوده ، والبيع فى هذه الحالة صحيح ، وتجرى عليه أحكام ما ظهر صلاحه ومالم يظهر المتقدمة . الصورة الثانية : أن يبيع الموجود فقط بجميع ثمنه وثمن ماسيوجد ، ثم يبيح البائع للمشترى أن ينتفع بما يحدث من الثمر وحكم هذه الصورة كسابقتها

الصورة الثالثة : أن يبيع الموجود بدون ذكر لما لم يوجد وبدون اشتراط القبض ثمرة أو تركها وتشمل هذه الصورة أمرين : الأول أن يقبض المشترى المبيع ثم يثمر بعد القبض ثمرة جديدة، وفى هذه الحالة لا يفسد البيع ، ويكون البائع شريكا للمشترى فيما حدث من الثمرة لاختلاطه بالثمرة التى كانت بارزة وقت البيع ، والقول للمشترى فى مقدار ما حدث من يمينه ، لأنه فى يده ومثل الثمرة التى على الشجرة ثمار الخضر التى تحدد بعد قطعها كالباذنجان والبطيخ والعجور. الأمر الثانى : أن يحدث الثمر قبل قبض المبيع ، وفى هذه الحالة يفسد البيع ، لأنه لا يمكن تسليم المبيع لاختلاط الحادث بالموجود وقت العقد . فأشبه هلاك المبيع قبل التسليم . الصورة الرابعة : أن =

= يبيع الموجود المعدوم وفى هذا خلاف : فقال بعضهم . إن البيع يكون فاسداً لأن بيع المعدوم منهى عنه ، وإنما رخص النبي صلى الله عليه وسلم فى بيع المعدوم فى السلم للضرورة ، وهذا القول هو ظاهر الرواية ، وقال بعضهم : إن البيع صحيح لتعامل الناس به ، وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج ، وحيث أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلم لضرورة الناس ورفع الحرج عنهم فكذلك الحال هنا . ومن هذا يتضح أن الناس الذين يبيعون الحدائق « الجناين » فى زماننا يستطيعون أن يتبعوا قواعد دينهم بسهولة فليس فيها حرج عليهم ، فإن فى الصور التى وضحناها لهم مافيه كفايتهم . على أنها كلها ملاحظ فيها رفع النزاع بين البائع والمشترى وقطع جرثومة الخصام ، والله الهادى إلى سواء السبيل .

تنبيهان : الأول : إنك قد عرفت فى المبحث الذى قبيل هذا أن الثمر الذى على شجرة لايتبع الشجرة فى بيعه إلا إذا اشترطه المشترى فهو حق للبائع ، سواء أبر أو لم يؤبر ، والتأبير : التلقيح ، وهو أن يتشقق غلاف الطلع فيؤخذ منه ويوضع على طلع النخلة ، ويدخل فى الثمر الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات . أما الزرع فقد اختلف فى جواز بيعه قبل أن تناله المناجل بحيث يمكن قطعه بها ، فبعضهم قال : يجوز وبعضهم قال : لا . والأوجه جواز بيعه رجاء أن يكبر بعد ، فإذا نبت الزرع وكانت له قيمة ثم بيعت الأرض التى هو عليها فإنه لايدخل إلا بالشرط ، أما إذا نبت ولم تكن له قيمة فقيل : يدخل فى البيع بدون شرط . وقيل : لايدخل إلا بالشرط . والأصح أنه يدخل بدون شرط وكذلك إذا لم ينبت « كربة » البرسيم وخلفة الزرع الذى يتجدد بعد قطعه ، فقيل : يدخل . وقيل : لايدخل .

الثانى : قد تقدم فى مباحث الربا أنه يجوز بيع الرطب بالتمر ، سواء كان فى العرايا أو غيرها.

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الثمار حتى يظهر صلاحها ، كما لا يصح بيع الزرع حتى يشتد حبه ، وظهور الصلاح فى التمر : هو أن ينضج ويطيب أكله ، وفى الحب هو أن يشتد أو يبيض ، على أنه يصح بيع مالم يظهر صلاحه بشروط . الشرط الأول : أن يشترط قطعه فى الحال ، ولا يصح له أن يستأجر الشجرة أو يستعيرها لترك الثمرة عليها حتى تنضج . الشرط الثانى: أن يكون منتفعا به حين القطع . الشرط الثالث : أن لا يكون مشاعا كأن كان له نصف ثمرة نخل مشاعا فإنه لا يصح بيعه قبل ظهور صلاحه ، لأنه لايستطيع قطع مايملكه إلا بقطع مالا يملكه وليس له ذلك.

الشرط الرابع : أن يبيعه مع الأصل بأن يبيع الثمرة مع الشجر ، أو يبيع الزرع مع الأرض. أو يبيع الشجرة أولا لشخص ثم يبيع له ثمرها بعد ذلك .

مباحث السلم

تعريفه

السلم ـ بفتح السين واللام ـ اسم مصدر لا سلم ، ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه فى اللغة : استعجال رأس المال وتقديمه ويقال للسلم سلف لغة ، إلا أن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق . على أن السلف أعم من السلم ، لأنه يطلق على القرض . فالسلف يستعمل على وجهين :

أحدهما : القرض الذى لا منفعة فيه للمقرض سوى الثواب من الله تعالى ، وعلى المقترض رده كما أخذه على ما سيأتى بيانه .

والثانى : هو أن يعطى ذهبا أو فضة فى سلعة معلومة إلى أمد معلوم بزيادة فى السعر الموجود عند السلف ، وفى هذا منفعة للمسلف . والوجه الثانى : هو الذى يقال له سلم .
والسلف اسم مصدر أسلف ومصدره الحقيقى إسلاف . ويقال أيضا سلفه ومصدره التسليف .

= ولا تباع ثمار الخضر التى تتجدد « إلا قطفة قطفة » ، فليس له أن يبيع إلا الموجود ، أما الذى يوجد بعد ذلك فإنه لا يصح بيعه إلا أن يبيعه مع الأرض ، وذلك كالقثاء والعجور ولكن يصح بيعه مع أصوله « عروشه التى ينبت منها » لأن الثمار فى هذه الحالة تكون تابعة للأصل .

وحكم القطن حكم الزرع ، فمتى كان لوزه ضعيفا رطبا لم يشتد ما فيه لم يصح بيعه ، كالزرع الأخضر إلا بشرط القطع فى الحال . وإذا اشتد جاز بيعه مطلقا بشرط بقائه كالزرع إذا اشتد حبه ، ومثل القطن الباذنجان .

وإذا ظهر صلاح الثمر أو الزرع جاز بيعه مطلقا بغير اشتراط قطع أو ترك فى محله . وإذا باع نخلا قد تشقق طلعه ـ بكسر الطاء ـ غلاف العنقود الأبيض فالثمن للبائع دون العراجين والسعف والليف ، ولا يشترط التأبير بالفعل ـ التلقيح : وهو وضع طلع الفحل فى طلع الشجر ـ وللبائع الحق فى إبقاء التمر على النخل إلى وقت استوائه وكمال حلاوته وذلك بشرطين : أحدهما : أن لا يشترط المشترى قطعه فى الحال . الثانى : أن لا يحصل ضرر للنخل ببقائه ، فإن لم يتحقق الشرطان فإن البائع يجبر على القطع .

ومثل البيع فى هذه الأحكام : الرهن ، والهبة ، والإجارة والخلع ، والصداق ، فإذا وهب نخلا أو أجره أو جعله خلعا أو صداقا وكان عليه تمر فإن حكمه فى التبعية وغيرها كالبيع .

أما تعريفه اصطلاحا عند الشرعيين ففيه تفصيل المذاهب[1] .

---

(١) الشافعية — قالوا : السلم بيع شيء موصوف فى ذمة بلفظ سلم كأن يقول : أسلمت إليك عشرين جنيها مصرية فى عشرين إردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهر مثلا .
أما إن كان بلفظ البيع كأن قال : بعنى عشرين إردبا من القمح الموصوف بكذا أقبضها بعد مدة معينة بعشرين جنيها ففيه خلاف : فبعضهم يقول : إنه بيع فيصح فيه ما يصح فى البيع من تأجيل الثمن ، وتأخير قبضه فى المجلس ، وجواز استبداله بغيره ، وشرط الخيار فيه ، وبعضهم يقول إنه سلم لأن العقد فى معنى السلم ولا نظر للفظ ، فلا يصح استبدال ثمنه بغيره ، فإذا كان الثمن ذهبا فلا يصح أن يعطيه حنطة كما لا يصح استبدال المثمن — وهو المسلم فيه فإذا أسلم فى حنطة فلا يصح أن يدفع بدلها ذرة وكذلك لا يصح تأجيل قبض الثمن عن المجلس ، ولا يصح شرط الخيار فيه . ولكن المعتمد أن السلم لا يتحقق إلا إذا ذكر لفظ السلم ، فإذا ذكر لفظ البيع كان بيعا ، وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهى : السلم والنكاح ، والكتابة .
الحنفية — قالوا : السلم هو شراء آجل بعاجل . ويسمى صاحب النقدين الذهب والفضة : مسلم — بكسر اللام — كما يسمى رب السلم . ويسمى صاحب السلعة المؤجلة : مسلم إليه وتسمى السلعة كالقمح والزبد : مسلم فيه . ويسمى الثمن : رأس مال السلم ، فإذا أراد شخص أن يشترى قمحا مؤجلا إلى أجل مسمى بنقد يدفعه فوراً كان ذلك سلما ويسمى المشترى مسلم ، والبائع مسلم إليه ، والقمح مسلم فيه ، والثمن رأس مال السلم ، ولا يشترط فيه أن يكون بلفظ السلم ولا بلفظ السلف ، بل ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضا .
المالكية — قالوا : السلم عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله معاوضة معناه : ذو عوض يدفعه كل واحد من طرفى العقد لصاحبه ، خرج به الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التى لا معاوضة فيها ، بل فيها بذل من جانب واحد فقط ، وقوله بغير عين ، خرج به بيع سلعة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة كما تقدم فى تعريف البيع ، وقوله ولا منفعة . خرج به كراء الدار ونحوه المضمون فإنه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحد عوضيه منفعة ، وقوله غير متماثل العوضين ، خرج به السلف « القرض » فإن المقترض يرد ما أخذه كما هو .
الحنابلة — قالوا : السلم عقد على شيء يصح بيعه موصوف فى الذمة إلى أجل . والذمة هى وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام ، وهو معنى عام عند غيرهم وقد تقدم . ويصح بلفظ البيع كأن يقول : ابتعت منك قمحا صفته كذا ، وكيله كذا ، أقبضه بعد شهر مثلا ، كما يصح بلفظ سلم وسلف . بل يصح بكل ما يصح به البيع ، كتملكت وانتهبت ونحوه .

حكم السلم ودليله

وحكم السلم الجواز ، فهو رخصة مستثناة من بيع ماليس عند بائعه . ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ والدين عام يشمل دين السلم ودين غيره ، وقد فسره ابن عباس بدين السلم .

وأما السنة فمنها خبر الصحيحين : « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » . وقد أجمع أئمة المسلمين على جوازه .

أركان السلم

وشروطه

السلم قسم من أقسام البيع كما تقدم ، فأركان البيع أركان له ، وشروطه شروطه ، إلا أنه للسلم شروط زائدة على شروط البيع .

والغرض منها على وجه الإجمال أن يكون البدلان فى السلم وهما رأس المال « ويسمى فى البيع ثمنا » ، والمسلم فيه ويسمى فى البيع مبيعا ومثمنا منضبطين محدودين بحيث لا يكون فيهما جهالة من أى وجه فيقع النزاع بين المتعاقدين ، ويثور بينهما الخصام ، وذلك ماتأباه الشريعة الإسلامية ولا ترضاه ، فيصح السلم فيما يمكن ضبطه كالأشياء التى تباع بالكيل ، أو بالوزن ، أو بالعد ، أو بالذرع لأنها محدودة يمكن ضبطها وإنما يصح بشروط تذكر فى العقد : منها : بيان جنس المسلم فيه وجنس رأس المال كأن يقول : أسلمت إليك جنيها فى تمر أو قمح .

ومنها : بيان النوع كأن يقول : تمر زغلول ، أو أسيوطى ، وقمح بعلى ، أو مسقى .

ومنها : بيان الصفة كأن يقول : جيد[1] أو ردىء ، وبيان العد فى المعدود ، والذرع فى المذروع .

---

(١) الشافعية — قالوا : ذكر الجودة والرداءة فى المسلم فيه ليس بشرط ، وإذا أطلق ينصرف الجيد للعرف وينزل على أقل درجاته ، ولكن يجوز أن يشترط الجودة والرداءة وإنما الذى يشترط هو أن يكون للمسلم فيه صفات تضبطه وتعينه ويعرف بها ، على أن تكون هذه الصفات كثيرة الوجود ، فإن كانت نادرة فلا يصح السلم ، فمثال ماله صفات كثيرة الوجود : الحبوب =

ومنها : بيان قدره بالكيل فى المكيال ، والوزن فى الموزون ، والعد فى المعدود ، والذرع فى المذروع . ومنها : أن يكون المسلم فيه مؤجلا [١] إلى أجل معلوم أقله شهر [٢] فلا يصح أن يكون المسلم فيه حالا ، أما رأس المال ، وهو الثمن ، فإنه يشترط فيه الحلول على تفصيل فى المذهب [٣] .

= فى البلاد الزراعية ، والحيوان وغيرهما مما يأتى مفصلا ، ومثال ماله صفات نادرة الوجود: الجواهر الكبيرة التى تستعمل للزينة ، فإنها لايصح فيها السلم ، وذلك لأن السلم ، يستلزم أن يبين حجمها ووزنها وشكلها وصفاءها واجتماع هذه الصفات نادر فلا يصح السلم . أما الجواهر الصغيرة التى تستعمل للتداوى فإنه يصح فيها السلم إلا العقيق فإنه لايصح فيه لاختلاف أحجاره . والشرط أن يعرف المتعاقدان الصفات التى يختلف بها لغرض من استعمال المسلم فيه بطريق الإجمال ، كأن يعرفا أن القمح منه بعلى ، ومنه : مسقى . وأن الغنم منها : « أوسيمى » وصعيدى كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ولكن لا بد من وجود عدلين يعرفان الصفات تفصيلا بالتعيين يرجع إليهما عند التنازع ، فلا بد أن يكون لهما خبرة بصفات المبيع .

(١) الشافعية ـ قالوا : لا يشترط فى المسلم فيه أن يكون مؤجلا ، بل يصح أن يكون حالا .

(٢) المالكية ـ قالوا : أقل الأجل مايزيد على نصف شهر « خمسة عشر يوما » ولو زيادة يسيرة .

(٣) الحنفية ـ قالوا : يشترط أن يكون رأس مال السلم « الثمن » مقبوضاً فى المجلس ، سواء كان عيناً « سلعة معينة » ، أو كان جنيهات ، أو غيرها من العملة . ولا يشترط قبضه فى أول المجلس بل يكفى أن يقبض قبل التفرق ولو طال المجلس ، وإذا قاما من المجلس يمشيان ثم قبض المسلم إليه رأس السلم بعد مسافة فإنه يصح إن لم يتفرقا . وكذلك إذا تعاقدا ثم قام رب السلم « المشترى » ليحضر الدراهم من داره فإنه إن لم يغب عن المسلم إليه « البائع » يصح ، وإلا فلا .

المالكية ـ قالوا : إذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم بفتح اللام ـ الثمن ، عن مجلس العقد فلا يخلو : إما أن يكون ذلك التأخير بشرط كأن يشترط المسلم بكسر اللام « المشترى » تأخيره فسد السلم اتفاقا ، سواء كان التأخير كثيراً جداً بأن أخره إلى حلول أجل المسلم فيه ، أو لم يكن كذلك . وإما أن يكون التأخير بلا شرط وفى هذه قولان : أحدهما : فساده ، سواء كان التأخير كثيراً أو قليلا . ثانيهما : عدم فساده سواء كان التأخير كثيراً أو قليلا .

الحنابلة ـ قالوا : يشترط قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل التفرق ، ويقوم مقام القبض ما كان فى معناه كما إذا كان عند المسلم إليه أمانة ، أو عين مغصوبة فإنه يصح أن يجعلها =

ومنها غير ذلك مما هو مفصل فى المذاهب(١) .

= صاحب السلم رأس مال ما دامت ملكا له ، لأن ذلك فى معنى القبض .

الشافعية - قالوا : يشترط قبض رأس المال فى المجلس قبضاً حقيقياً فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه من المحال عليه فى المجلس ، لأن المحال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه . وإذا كان رأس المال منفعة كما إذا قال له : أسلمت إليك دارى هذه لتنتفع بها فى عشرين نعجة آخذها فى وقت كذا فإنه يصح ، ولكن يشترط أن يسلمها له قبل أن يتفرقا ، وهذا وإن لم يكن قبضاً حقيقيا كما هو الشرط ، إلا أن تسليمها هو الممكن فى قبضها فكان بمنزلة القبض الحقيقى ، وليس معنى القبض فى المجلس أن يحصل القبض قبل الانتقال من مجلس العقد ، بل معناه أن يحصل قبل تفرقهما بأبدانهما ، فلو قاما ومشيا مسافة ثم حصل القبض قبل أن يتفرقا فإنه يصح .

(١) الحنفية - قالوا : شروط السلم تنقسم إلى قسمين : قسم منها يرجع إلى العقد ، وقسم يرجع إلى البدل . فأما الذى يرجع إلى العقد فهو شرط واحد ، وهو : أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين ، أو لأحدهما . أما إذا كان رأس المال مستحقاً للغير وليس ملكا لرب السلم فدفعه إليه فى المجلس ثم تفرقا ، فللمالك الخيار فى إجازة العقد أو فسخه ، فلو أجازه صح السلم ، وأما الذى يرجع إلى البدل فهو خمسة عشر شرطاً : منها ستة فى رأس المال ، وعشرة فى المسلم فيه.

فأما الستة التى فى رأس المال فهى ؛ أولا : بيان جنسه إن كان من النقدين الجنيهات أو غيرها من أنواع العملة . أو كان عيناً كالقمح أو الشعير أو غير ذلك . ثانياً : بيان نوعه كأن يبين أن هذا الجنيه «مصرى أو انجليزى» أو هذا القمح «بعلى أو مسقى» . ثالثا : بيان صفته كأن يقول : هذا جيد ، أو ردىء ، أو متوسط . رابعاً : بيان قدره كأن يقول : خمس جنيهات ، أو عشر أرادب من القمح أو الشعير . وهل تقوم الإشارة مقام بيان القدر أو لا ؟ والجواب أنها تقوم مقامه إذا كان الثمن من المذروعات أو المعدودات المتفاوتة . فإذا قال له : أسلمت إليك هذا الثوب ، أو هذه الكومة من البطيخ فى كذا فإنه يصح وإن لم يبين عدد أذرع الثوب ، ولا عدد الكومة من البطيخ. اما إذا كان الثمن من المكيلات أو الموزونات فإن فيه خلافا : فقيل : الإشارة تكفى ، وقيل : لا تكفى ؛ ولا بد من بيان القدر . خامسا : أن يكون مقبوضا فى مجلس السلم وقد تقدم . وأما العشرة التى فى المسلم فيه فمنها الأربعة الأول التى فى رأس المال وهى : بيان الجنس والنوع والوصف والقدر . والخامس : ان يكون مؤجلا وقد تقدم بيانه . والسادس : أن يكون الصنف =

= موجوداً فى الأسواق وسيأتى . السابع : أن يكون مما يتعين بالتعيين وقد تقدم : الثامن : بيان مكان الدفع فيما يحتاج إلى نفقات كالبر ونحوه . التاسع أن لا يشمل البدلان على علة ربا الفضل وهى القدر والجنس كما تقدم . والعاشر : أن يكون من الأجناس الأربعة المكيلات الموزونات والمعدودات المتقاربة والذرعيات . رابعا : بيان قدره ، فلا بد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، فأما المكيلات فإنه يصح فيها السلم ، سواء كانت حبوبا أو عسلا أو لبناً أو سمناً أو تمراً . وهل يصح أن يسلم فيها بالوزن أو لا ؟ خلاف : المعتمد أنه يصح ، لأن المعول عليه إنما هو الضبط ، ولابد أن يكون قدر المكيال معروفا بين الناس ، فلا يصح أن يقول له : أسلمت إليك جنيها فى ٢٠ قصعة من القمح إذا لم تكن القصعة مكيالا معروفا بين الناس كالكيلة ونحوها . وأما الموزونات فإنه يصح فيها السلم ، إلا إذا كانت أثماناً وهى النقدان من الذهب والفضة ، فلا يصح أن تقول : أسلمت إليك هذا الثوب فى جنيه زنته كذا ، آخذه بعد شهر مثلا لأن الجنيه لا يصح أن يكون مسلماً فيه ، لأن شرط السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، وقد عرفت أن النقدين من الذهب والفضة لا تتعين بالتعيين وهل يعتبر ذلك بيعا للثوب بأن يجعل الثوب مبيعا والجنيه ثمنا مؤجلا أولا ؟ قولان ، فقيل : يعتبر ورجحه بعضهم . وقيل : لا ، وصححه بعضهم .

وأما المعدودات فإنه يصح السلم فى المتقاربة منها كجوز الشام « عين الجمل » فإن آحاده متقاربة حتى إذ استهلك أحد شيئا منها كان لمالكه الحق فى أخذ مثله ، أما المتفاوتة إذا استهلكت فإنه يكون لمالكها قيمتها . ومن المتفاوت القرع والرمان ، فلا يصح أن يقول : أسلمت إليك جنيها فى مائة بطيخة ، أو مائتى رمانة ، لأن آحاده متفاوتة فلا يمكن ضبطها . ومن المتقارب بيض الدجاج ، لأنه وإن كان بعضه أكبر من بعض ولكن الكمية التى يحتوى عليها البياض والصفار متقاربة ، ومثله بيض النعام إذا كان الغرض من شرائه أكله . أما إذا كان الغرض استعمال قشره زينة فإنه يكون متفاوتا لأن بعض قشره كبير وبعضه صغير ، ومن المعدود المتقارب . الفلوس : « العملة المتخذة من غير الذهب والفضة » كالقروش النيكل والنحاس فيجوز فيها السلم ، فيصح أن يسلم إليه جنيها فى مائة وعشرين قرشا يأخذها بعد شهر .

ومن المعدود المتقارب اللبن : الطوب النىء . وكذلك الآخر : والطوب المحروق ، فيصح أن يقول لأحد العمال : أسلمت إليك جنيها فى ألفين من الأخضر . ولكن يشترط أن يبين صفة القالب الذى يضرب به كأن يقول : حجمه كذا طولا وعرضا ، وكذلك يبين مكان الأرض التى يضرب الطوب عليها كما يبين العدد .

= وأما المذروع الذى يباع بالذراع كالقماش والبسط والحصر فإنه يصح فيها السلم أيضا بشروط:
الأول : أن يبين مقدار طوله وعرضه .

الثاني : أن يبين صفته كأن يقول : ثوب غير مخيط من قطن أو كتان أو صوف أو حرير مركب من نوعين مختلفين .

الثالث :أن يبين محل صنعه كأن يقول : قطنية شامية، أو مصرية . أو يقول : مقطع ، سكاروت يابانى ، أو هندى . أو ملاءة محلاوى ، أو أخميمى ونحو ذلك . وإن كان حريراً فينبغى أن يبين زنته مع عدد الأذرع ، لأن الوزن له مدخل فى اختلاف الثمن ، فإن الديباج وهو نوع من الحرير كلما ثقل وزنه زادت قيمته ، وبالعكس غيره من أنواع الحرير .

ويصح السلم فى السمك القديد الذى فيه الملح « البكلاه » ، ثم إن كان كبيراً فإنه يصح فيه السلم بالعدد ، وإن كان صغيراً فإنه يصح فيه وزنا وكيلا ، فيصح أن يسلمه جنيها فأكثر على أن يأخذ به عددا معينا من سمك البكلاه الموصوف بالأصناف التى تعينه كفرنساوى أو انجليزى إذا كان كبيرا ، أما إذا كان صغيرا « كالسردين» المقدد المملوح فإنه يجوز وزنا وكيلا ، وكذلك يصح السلم فى السمك الطرى « الطازة » ، ولكن إن كان لا ينقطع فى وقت من الأوقات صح فيه بدون قيد . أما إن كان ينقطع فى بعض الأحيان كالجهات التى يتجمد فيها الماء فى الشتاء فلا يوجد فيها السمك ، فإن الأجل يجب أن يكون ملاحظا فيه وجود السمك ، فلا يصح امتداده إلى الزمن الذى ينقطع فيه .

ولا يصح السلم فى الحيوان مطلقا ، وهل يصح فى أطرافه بعد ذبحه كالأكارع والرأس؟ خلاف : المشهور أنه لا يصح أيضا كالحيوان ، وقال بعضهم : لا بأس به وزنا بعد ذكر النوع وباقى الشروط . وكذلك اللحم فإن فيه خلافا ، والفتوى على أنه يصح فيه السلم . ولا يصح السلم فى الحطب بالحزمة كأن يقول له : أسلمتك جنيها على أن آخذ به مائة حزمة لعدم الضبط ويصح فيه وزنا . وكذلك لا يصح السلم فى الحشائش الخضراء التى ترعاها الدواب كالبرسيم ونحوه بالقت والفتة : الحزمة . وإذا ضبط بما لا يؤدى إلى نزاع فإنه يجوز . ولا يصح السلم فى العقيق والبلور ونحوهما لتفاوت آحادهما تفاوتا كبيرا . وكذا لا يصح فى اللآلىء الكبار ، أما اللآلىء الصغيرة التى تباع وزنا فإنه يصح فيها السلم ، فيجوز أن يقول للصائغ ونحوه : أسلمتك مائة جنيه فى لؤلؤة صفتها كذا ، زنتها كذا .

الحنابلة ـ قالوا : شروط السلم سبعة : أحدها : أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا . =

= ثانيها : أن يذكر قدره وقد تقدم ، ولابد أن يكون المكيال معروفا عند العامة .

ثالثها : أن يشترط أجلا معلوما . رابعا : أن يكون المسلم فيه كثير الوجود فى وقته . أما إن كان نادراً كالعنب فى غير وقته فإنه لايصح ، خامسها : أن يكون رأس المال مقبوضاً فى مجلس العقد وقد تقدم . سادسها : أن يكون المسلم فيه دينا فى الذمة فإذا أسلم فى دار أوعين موجودة فإنه لايصح . السابع : أن يكون المسلم إليه من الأمور التى تضبط صفاتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات . فأما المكيلات فيصح السلم فيها ، سواء كانت حبوبا أوغيرها كالألبان والأدهان والعسل ونحوه . فإن أسلم فى حبوب فإنه يشترط أن يصفه بأربعة أمور :

أحدها : ذكر النوع فيقول مثلا : قمح موانى أو بعلى أو غيره .

ثانيها : ذكر البلد فيقول : قمح بحيرى ، أو صعيدى ، أو هندى ، أو استرالى .

ثالثها : ذكر قدر الحب من صغر أو كبر.

رابعها : ذكر القديم والجديد ، وكذلك العدس ، فإنه يشترط ذكر نوعه كصحيح أومدشوش وبلده كإسناوى أو غيره ، وكونه قديماً أو جديداً ، وكون حبه كبيراً أو صغيراً ، أو سليما أو مكسراً، وهكذا سائر أصناف الحبوب .

ولا يصح السلم فى القمح إلا إذا فصل من تبنه ، ومثله باقى الحبوب .

وإذا أسلم فى تمر فإنه يشترط أن يذكره فيقول : تمر، ويذكر نوعه فيقول : زغلول أو سمان، ويذكر قدر حبه صغيرا أو كبيرا . ويذكر لونه فيقول : أحمر أو أصفر ، ويذكر بلده فيقول : واحى أو أسيوطى ، ويذكر حداثته وقدمه فيقول : جديد أو قديم ، ويذكر جودته ورداءته فيقول : جيد أو ردىء .

ومثل التمر اليابس الرطب ، فيلبغى وصفه بهذه الأوصاف .

وإذا أسلم فى عسل ، فيلبغى أن يذكر فيه بلده كمصرى أو غيره ، وأن يذكر زمنه فيقول : ربيعى أو صيفى ، ويذكر لونه فيقول : أبيض أو أسود ، ويذكر جودته ورداءته ، وأنه مصفى من الشمع أو لا .

وإذا أسلم فى سمن ، فيلبغى أن يضبطه بالنوع فيقول : سمن ضأن ، أو معز ، أو بقر ، أو جاموس وباللون فيقول : أبيض أو أصفر أو أخضر ، وبالجودة والرداءة فيقول : جيد أو ردىء . وبالمرعى فيقول : بحيرى أو صعيدى ، لأن قيمة الثمن تختلف باختلاف المرعى ، =

= ولا حاجة إلى ذكر القديم والحديث ، لأن القدم عيب فى السمن يرد به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ، ويزيد زبد يومه أو أمسه .

وإذا أسلم فى لبن ، فإنه يضبطه بذكر النوع فيقول : لبن ضأن ، أو معز ، أو جاموس ، أو بقر ، ويذكر المرعى ولايحتاج إلى ذكر اللون ولا إلى ذكر اليوم أو الأمس ، لأنه إذا أطلق ينصرف إلى اليوم .

وأما الموزونات فإنه يصح فيها السلم ، سواء كانت خبزا أو فاكهة ، أو لحما نيئا ولو مع عظمه أو رصاصاً أو نحاساً أو غير ذلك . فإذا أسلم فى لحم ، فينبغى بيان قدره أولا ، وبيان نوعه من بقر جواميس أو ضأن أو معز ، وبيان سنه وبيان ذكورته وأنوثته ، وبيان كونه خصيا أو غيره ، وبيان كونه رضيعاً أو فطيما ، معلوفا أو راعية ، سميناً أو هزيلا . فإن كان السلم فى لحم طير فإنه لاحاجة فيه إلى ذكر الأنوثة والذكورة إلا إذا كانت تختلف قيمته بهما كلحم الدجاج ، فإن لحم الديك أقل من لحم الأنثى فيه ، ولا حاجة إلى أن يبين موضع القطع فيقول : من الفخذ مثلا ، إلا إذا كان الطير كبيرا يؤخذ منه بعضه كلحم النعام فإنه يبين موضع القطع لاختلاف العظم ، ولا يصح السلم فى اللحم المطبوخ ولا اللحم المشوى .

وإذا أسلم فى الخبز ، فينبغى أن يذكر كونه خبز بر ، أو شعير ، أو دخن ، أو ذرة ويذكر اليبوسة والرطوبة واللون .

وإذا أسلم فى السمك ، فينبغى أن يذكر نوعه فيقول : من النهر ، أو من البركة ، وأن يذكر صنفه فيقول : بورى أو بلطى مثلا ، وأن يذكر كبره أو صغره ، وسمنه وهزاله ، وأن يذكر كونه طرياً أو مملوحاً « بكلاه » .

وإذا أسلم فى رصاص أو نحاس أو حديد فإنه يضبطه بذكر نوعه ولونه إن كان يختلف به ثمنه كالنحاس الأصفر والأحمر والأبيض ، وذكر نعومته وخشونته ، ويزيد فى الحديد كونه ذكرا أو أنثى إن كان العرف على أن ثمنه يختلف باختلاف ذلك ، ولا يصح السلم فى الفلوس وزنا بشىء موزون ، فإن كانت الفلوس وزنية فلا يصح أن يسلم فيها شيئا يباع بالوزن كأن يقول أسلمت إليك ثوبا من الحرير زنته كذا فى مائتى قرش من النيكل مثلا فإنه لايصح لتحقق علة ربا النسيئة فيهما وهو الوزن ، إذ لا يحل بيع موزون بموزون مع التفاضل نسيئة . أما إن كان الفلوس عددية فإنه يصح السلم فيها على الأصح ولو كانت مستعملة لأنها عرض لا ثمن كما تقدم، وقيل لا يصح على أنه يصح فى الأثمان الخالصة بشرط أن يكون رأس المال غير سلم ، فيصح أن يقول له =

= أسلمتك هذا الثوب فى جنيه آخذه بعد شهر . اما إذا قال له : أسلمتك هذا الجنيه فى ستة من « الريالات » آخذها بعد شهر مثلا فإنه لايجوز لأنه يكون ربا .

وأما المعدود المختلف الذى تتفاوت آحاده فإنه لايصح السلم فيه إلا فى الحيوان لأنه هو الذى يمكن ضبط صفاته ، فلا يصح فى بيض ولا رمان ولا بطيخ إلى غير ذلك من الأشياء المختلفة آحادها التى تباع عدا ، وقيل يصح فى المتقارب منها كالجوز الشامى وبيض الدجاج . وينضبط الحيوان بذكر سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله . وكونه راعياً معلوفا ، بالغا أو صغيراً ، ولونه إن كان نوعه مختلف اللون كالغنم البيضاء ، أو السوداء ، أو الحمراء وتضبط الإبل بأربعة أوصاف :

النتاج فيقول : من نتاج بنى فلان ، والسن فيقول : بنت مخاض مثلا ، واللون فيقول : بيضاء أو حمراء أو زرقاء . والأنوثة فيقول : ذكراً أو أنثى .

وتضبط الخيل بأوصاف الإبل الأربعة المذكورة ، ولا بد من ذكر نوعها فيقول فى الإبل : بختية ، أو عرابية ، ويقول فى الخيل : عربية أو هجين أو برذون ، ويقول فى الغنم : ضأن أو معز ، إلا البغال والحمير فإنه لا أنواع لها .

ويضبط اللبن « الطوب النىء » بالتراب الذى يضرب منه والثخانة .

وأما المذروع كالثياب ، فإنها تنضبط بذكر نوعها فيقول : كتان ، أو قطن ، أو حرير . أو صوف ، وبذكر بلدها فيقال قماش مصرى ، أو شامى ، ويذكر طولها أو عرضها ، وصفاقتها ورقتها وغلظها ونعومتها وخشونتها ، ولا يذكر زنتها ، فإن ذكرها لم يصح السلم .

وبالجملة فإنه ينبغى أن يذكر فى كل نوع من هذه الأنواع الصفة التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن اختلافا ظاهراً .

وإذا أسلم فيما يباع كيلا بالوزن كأن قال أسلمتك جنيها فى قنطارين من القمح فقيل : يصح ، وقيل : لا . واختار الأول كثير ، لأن الغرض معرفة القدر والمكان وذلك متحقق .

المالكية — قالوا : شروط صحة السلم الزائدة على شروط صحة البيع سبعة : الشرط الأول : قبض رأس المال كله وقد تقدم الكلام فى جواز تأخيره وعدمه ويجوز شرط الخيار فى رأس المال أو فى المسلم إليه قبل قبض المال مدة ثلاثة أيام لا أكثر . ولو كان رأس المال داراً على المعتمد . فإن نقد رأس المال فسد العقد بشرط الخيار . وذلك لأنه بعد أن يقبض المسلم إليه ، الذى هو فى حكم البائع ، رأس المال الذى هو فى حكم الثمن مع شرط الخيار ، كان رأس المال مترددا بين كونه سلفاً يصح أن يأخذه من دفعه ، وبين كونه ثمنه فلا ينعقد السلم . وإذا شرط نقد رأس المال =

= مع شرط الخيار بطل العقد أيضا وإن لم ينعقد بالفعل ، لأن المشروط لازم للشرط ، حتى ولو نزل عن الشرط فإن العقد لا يرجع صحيحاً ، وإذا تطوع رب السلم ونقده رأس المال ، فإن كان معيناً كثوب معين أو حيوان معين فإنه يصح . أما إن كان غير معين كالجنيه فإنه لا يصح .

ويصح أن يكون رأس المال منفعة شيء معين كسكنى دار ، أو استخدام حيوان ، فإذا قال له أسلمتك سكنى دارى مدة كذا فى عشرين نعجة آخذها بعد شهر مثلا فإنه يصح . أما جعل المنفعة بدلا عن الدين ، فإن فيها خلافا ، فإذا كان له عند نجار مثلا ديناً فكلفه بعمل صندوق واحتسب له ذلك الدين . قيل : يصح ، وقيل : لا . ولا بد من قبض الدار التى جعلت منفعتها رأس مال قبل تمام أيام ثلاثة . أما الحيوان فيجوز تأخيره أكثر بدون أن يشترط التأخير لأن الحيوان يجوز تأخيره كذلك ، سواء جعل هو رأس المال أو جعله منفعة ، أما إذا اشترط التأخير فإنه لا يجوز .

الشرط الثانى من شروط السلم : ما اشتمل على نفى خمسة أشياء :

أحدها : أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ، سواء كانا متحدى الجنس أو لا فلا يصح أن يقول : أسلمتك إردب قمح فى إردب قمح ، كما لا يصح أن يقول : أسلمتك إردب قمح فى إردب فول آخذه بعد شهر مثلا ، لأن فى هذا ربا النساء ، فإذا قال له : أسلمتك إردب قمح فى إردب ونصف قمح آخذه بعد شهر كان فيه ربا فضل ونساء ، فإذا وقع بلفظ القرض بدون زيادة جاز كأن يقول له : أقرضتك إردب قمح آخذه بعد شهر .

ثانيها : أن لا يكونا نقدين ، فلا يصح أسلمتك جنيهاً فى جنيه ، كما لا يصح أسلمتك جنيهاً فى خمسة ريالات ، وإنما لا يصح لعلة الربا المذكورة ، والفلوس الجدد فى باب السلم مثل النقدين ، فلا يجوز سلم بعضها فى بعض ، فلا يجوز أن يقول : أسلمتك عشرين قرشاً فى عشرين قرشاً من النحاس .

ثالثاً : أن لا يكون رأس المال أقل من المسلم فيه إذا كان من جنسه فلا يصح أن يقول : أسلمتك هذا الثوب فى ثوبين من جنسه ، أو أسلمتك قنطارا من القطن فى قنطارين أو إردبا من الجبس فى إردبين . إلا إذا اختلفت المنفعة فى أفراد الجنس الواحد بحيث تعادل منفعة الواحد منفعة الاثنين كالحمار السريع المشى ، فإنه يصح أن يكون سلما فى حمارين ضعيفين مشيهما بطيء ، وكالحصان الذى يسبق غيره أكثر منه غير سابق ، وكسيف قاطع جيد فى سيفين أقل منه ، أما الجنسان المختلفان فإنه يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر ، ولو كانت منفعتهما متقاربة كثوب رقيق من القطن وثوب غليظ . فإنه يصح أن يجعل أحدهما رأس مال السلم والآخر مسلما فيه =

= رابعها : أن لا يكون رأس المال رديئاً والمسلم فيه جيداً إذا كانا من جنس واحد ، فلا يصح أن يقول له : أسلمت إليك قطنية شامية فى قطنية بلدية آخذها بعد شهر . أو يقول له أسلمتك قنطاراً من الكتان الأسمر فى قنطار من الكتان الأبيض الناصع آخذه بعد شهر ، إلا إذا اختلفت المنفعة بحيث تكون منفعة الشىء الواحد من الجنس تعادل اثنين كالقطن العادة والقطن « السكلاريدس » فإن القنطار الواحد من الثانى يعادل اثنين من الأول ، فيصح أن يسلم الواحد فى اثنين .

خامسها : أن لا يكون رأس المال جيداً والمسلم فيه رديئاً ، فلا يصح أن يسلم إردباً من القمح فى إردب من الشعير ، ولا ثوبين فى ثوب ، لأنه يكون من باب الضمان بجعل ، وذلك لأن المسلم إليه ضمن لرب السلم الثوب الذى لا يدفعه له فى الوقت الذى أجل إليـــه فى نظير الثوب الذى يأخذه الآن وهو ممتنع ، أو ضمن له إردب الشعير فى نظير المنفعة التى يأخذها زيادة عليه من إردب القمح .

الشرط الثالث : من شروط السلم : أن يكون المسلم فيه مؤجلا أجلا معلوما المتعاقدين ، وأقله خمسة عشر يوما كما تقدم ، إلا إذا أسلم فى شىء واشترط تسليمه فى بلد غير بلد العقد بمجرد وصوله لذلك البلد ، ولذلك شروط :

الأول : أن يكون على بعد مسافة يومين من بلد العقد على الأقل وإن لم يلفظ بذكر المسافة ، فإن كانت أقل فلا بد من التأجيل خمسة عشر يوما .

الثانى : أن يشترط العاقدان الخروج من بلد العقد ، وأن يخرجا فورا بالفعل منها كى يدفع المسلم إليه لرب السلم المسلم فيه بمجرد وصولها إلى البلد طبقاً للشرط ، فإن لم يشترطا الخروج ولم يخرجا بالفعل فلا بد من التأجيل نصف شهر .

الثالث : تعجيل رأس المال فى المجلس أو قريباً منه .

الرابع : أن يكون سفرهما أو وكيلهما فى يومين بالبر ، أو بباخرة لا تتأثر بالرياح حتى لا يتعطل سيرها .

الخامس : أن يخرجا فى نفس اليوم الذى حصل فيه العقد ، فإن فقد شرط من هذه الشروط تعين التأجيل لمدة خمسة عشر يوما .

الشرط الرابع من شروط السلم : أن يضبط المسلم فيه أو رأس السلم بما جرت عادة الناس فى الجهة التى وقع فيها العقد أن يضبطوا به من كيل أو وزن أو عد .

فالقمح جرت عادة الناس أن يضبطوه بالكيل ، ومنهم من يضبطه بالوزن ؛ فيصح السلم فيه كيلا ووزنا ، واللحم جرت عادة الناس أن يضبطوه بالوزن ، فيصح السلم فيه وزناً . =

= والرمان جرت عادة الناس أن يضبطوه بالعد ، ومنهم من يضبطه بالوزن ، فيصح السلم فيه عدا ووزنا . ولما كان الرمان مما تتفاوت آحاده ، فيجب أن يقيس طول كل رمانة وعرضها بخيط ونحوه ويحفظ ذلك المقياس ليرجع إليه عند اللزوم ، وسواء وضع ذلك المقياس عند أمين أو كتب بيانه فى ورقة أمضاها العاقدان ، فإن الغرض من التوثيق يحصل فيصح أن يقول : أسلمك جنيهاً فى قنطار من الرمان كل رمانة سعة هذا الخيط . أو أسلمك جنيهاً فى مائة رمانة ، حجم كل رمانة كذا طولا وكذا عرضاً وعمقا ، ومثل الرمان البيض .

ويصح السلم فى الخضر والحشائش كالبرسيم « والدراو » ويضبط بالحل — بكسر الحاء — كأن يقول له : أسلمتك جنيها فى مائة حمل برسيم ، كل حمل ملء هذا الحبل ، ويوضع الحبل تحت يد أمين ، أو يقاس طوله وسمكه بمقياس مخصوص ويكتب فى ورقة : ومثل ذلك الكرات والكزبرة ولا بد أن تكون آلة الكيل أو الوزن معلومة ، فإذا ضبط بشيء مجهول كملء هذه القصعة مثلا ، أو وزن هذا الحجر ولم يكن مقدراً بمعيار مخصوص فإن السلم يفسد .

الشرط الخامس : أن يبين الصفات التى تختلف رغبات الناس من أجلها كالصنف والجودة والرداءة ، والتوسط بينهما واللون إذا كان له دخل فى اختلاف قيمة المسلم فيه أو رأس المال ، فإن رغبة بعض الناس تنبعث إلى لون الغنم البيضاء للانتفاع بأصوافها البيضاء . وبعضهم بالعكس يرغبون فى الحمراء أو السوداء فيترتب على ذلك اختلاف فى قيمتها . أما إذا لم يترتب عليه اختلاف فى القيمة بحسب العرف فلا يشترط ذكره .

فإذا أسلم فى قمح فإنه يشترط أن يبين قدره بالكيل أو الوزن إن تعارف الناس على وزنه ، ويبين صنفه فيقول : بعلى أو مسقى ، ويبين جودته وغيرها ، ويبين كونه ملآنا أو ضامرا ، ويبين كونه قديما أو جديدا إن ترتب على ذلك البيان اختلاف الثمن ، أما بيان لون القمح فليس شرطا لأن ذكر الصنف يغنى عنه . وكذلك لا حاجة إلى بيان كونه خاليا من الطين أو لا « غلت أو نظيف » ، لأن هذا يحمل على الغالب المتعارف . فإن لم يكن فيحمل على المتوسط . ويندب البيان دفعا للنزاع . ويجب بيان الجهة الوارد منها إذا كان فى بلده غير أصناف النابت فيها كالهندى ، والاسترالى ، والروسى .

وإذا أسلم فى حيوان فإنه يشترط أن يبين نوعه ، هل هو غنم أو بقر ، ضأن أو معز ؟ ويبين جودته ورداءته ، ويبين لونه إن ترتب عليه اختلاف فى الثمن . وكذلك يبين سنه ، وكونه ذكراً أو أنثى ، وكونه سمينا أو غير سمين .

وإذا أسلم فى تمر فإنه يبين نوعه وجودته ورداءته ، وكبره وصغره وقدره ، والجهة التى ورد منها .

=

= وإذا أسلم فى عسل فإنه يبين نوعه ، هل هو عسل نحل أو قصب ، أو بنجر أو سكر ؟ ويبين جودته ورداءته ولونه إن ترتب عليه اختلاف فى الثمن . وإن كان عسل نحل فإنه يبين مرعاه ، لأنه يختلف بذلك طعما ، فإن الذى يقتطف من زهر الكروم أجود عسلا من غيره وأغلى ثمناً .

وإذا أسلم فى لحم فإنه يشترط أن يبين نوعه من ضأن أو معز إلخ الصفات المذكورة فى الحيوان ، ويزيد عليها بيانه كونه خصيا أو لا ، معلوفا أو راعيا . ولا يشترط أن يبين المكان الذى يقطع منه اللحم كالفخذ والذراع . إلا إذا اختلفت الأغراض فى ذلك فإنه يجب البيان .

وإذا أسلم فى سمك فإنه يشترط أن يبين صنفه وجودته ، ويبين كونه كبيراً أو صغيرا أو متوسطا ، وبالجملة فينبغى أن يبين فى كل نوع ما يضبطه من الصفات التى يترتب عليها اختلاف فى الثمن عادة فى مكان العقد .

الشرط السادس من شروط السلم : أن يكون المسلم فيه دينا فى ذمة المسلم إليه ، فلا يصح أن يكون معينا ، سواء كان حاضرا كأن يقول : أسلمت إليك جنيها فى هذا الثوب الحاضر ، أو غائبا كأن يقول له : أسلمت إليك جنيها فى الثوب الفلانى المعروف لى ، لأن تعيينه يستلزم أن يبيع شيئا معينا يتأخر قبضه وهو غير جائز ، فإن لم يكن عنده كان بيعا لشىء غير موجود وهو منهى عنه أيضا ، والذمة وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى الشخص من غير أن يكون له وجود حقيق قابل للالتزام ، كأن يلتزم على نفسه شيئا كضمان ودين ، وقابل للالتزام من الغير كأن يقول له : ألزمك حق فلان

الشرط السابع : أن يوجد المسلم فيه عند حلول الأجل ، فلا يصح أن يسلم فى فاكهة مثلا مؤجلة إلى زمن لا توجد فيه .

الشافعية ـ قالوا : شرط السلم شروط البيع ما عدا رؤية المبيع ، فإنها شرط فى صحة البيع كما تقدم ، بخلاف رؤية المسلم فيه فإنها ليست بشرط لأنها رخصة مستثناة من منع بيع المعدوم ، ويزيد السلم على البيع شروطا أخرى بعضها يتعلق برأس مال المسلم ، وبعضها يتعلق بالمسلم فيه . وكلها شروط لصحة عقد السلم ، فلا يصح إذا تخلف شرط منها . فأما التى تتعلق برأس المال فهى شرطان .

الشرط الأول : أن يكون رأس المال مال السلم حالا غير مؤجل فلا يصح تأجيله .

الثانى : تسليمه بالمجلس وقد تقدم قريبا ، لأنه لو تأخر يكون بيع دين بدين ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رأس المال عينا أو منفعة كأن يقول : أسلمت إليك سكنى دارى مدة كذا نظير فى كذا من الغنم ، فلا بد من تسليمها كما تقدم . وأما التى تتعلق بالمسلم فيه فهى : =

= أولا : بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذى حصل فيه العقد صالحا للتسليم ، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . أما إذا كان المكان صالحا للتسليم ، فإن كان نقله يحتاج إلى نفقات وجب البيان فى السلم المؤجل دون الحال . وإذا كان نقله لا يحتاج إلى نفقات فلا يجب البيان ، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . وقد تقدم أن السلم يصح حالا أو مؤجلا .

ثانيا : القدرة على تسليم « المسلم فيه » عند حلول الأجل إن كان مؤجلا ، أو بالعقد إن كان حالا ، فإذا أسلم فى فاكهة وأجلت إلى أمد لا توجد فيه فلا يصح السلم .

ثالثا : أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوبه بلا مشقة عظيمة ، ويجب التسليم فى السلم الحال بالعقد ، وفى المؤجل بحلول الأجل ، وهذا الشرط من شروط البيع أيضا فليس بزائد عليها ، وإنما يترتب عليه شىء آخر زائد على شروط البيع وهو : ما إذا أسلم فى شىء يندر وجوده كالجواهر الكبار والياقوت فإنه لا يصح السلم فيها لتعذر وجود الصفات المطلوبة فى السلم فيها ، إذ لا بد من التعرض للحجم والشكل وصفاء اللون ونحو ذلك ، وهذه الصفات يندر اجتماعها ، فالشرط أن لا يسلم فى شىء يندر وجوده ، أو يكثر وجوده ولكنه ينقطع عند حلول الأجل ، فلا يصح السلم فى الفاكهة ونحوها بعد انقطاعها .

فإذا حصل عقد السلم فيما يندر وجوده ، أو فيما ينقطع عند حلول الأجل كان لرب السلم « المشترى » الحق فى الخيار بين أمرين : فإما أن يصبر حتى يوجد المسلم فيه ، وإما أن يفسخ العقد وله هذا الحق على التراخى ، فله أن يستعمله فى أى وقت شاء ، ولو أسقط حقه فى الفسخ لم يسقط على الأصح .

رابعا : أن يكون المسلم فيه منضبطا ، فلا يصح السلم فيما تركب من أجزاء مختلفة لا يمكن ضبطها كالكشك ، والقمح المخلوط بالشعير الكثير ، والأحذية المبطنة . أما غير المبطنة « كالصنادل » والخف غير المبطن فإنه يصح السلم فيه بشرط أن تكون متخذة من الجوخ ونحوه . أما المتخذة من الجلد فإنه لا يصح السلم فيها ، لأن الجلد لا يصح فيه السلم . ومن المركب من أجزاء رءوس الحيوانات المذبوحة فإنه لا يصح السلم فيها ولو بعد تنقيتها من الشعر . ومنه معجون الروائح العطرية كالغالية المركبة من نحو مسك وعنبر ودهن فلا يصح السلم فيها .

خامسا : أن لا يكون المسلم فيه معينا بل دينا لأن السلم موضوع لبيع شىء فى الذمة . فإذا قال له : أسلمت إليك هذا الجنيه فى هذا الثوب فإنه لا يصح . وكذلك لا يصح أن يكون جزءاً من معين : كأسلمت إليك هذا الجنيه فى أردب قمح من هذا الجرن بخصوصه . =

= سادساً : أن يبين جنسه ونوعه ، ويذكر الصفات التى يترتب عليها اختلاف الثمن عادة ، فإذا أسلم فى حيوان فعليه أن يذكر جنسه ونوعه فيقول : غنما ، أو بقراً ، أو إبلا . ثم يذكر سنه ولونه ، وهل هو ذكر أو أنثى ؟ . ويذكر فى الطير زيادة على ذلك كونه صغيراً أو كبيراً ، أما سنه فلا يلزم ذكره إلا إذا كان معروفا .

وإذا أسلم فى ثياب فعليه أن يذكر عرضها وطولها ، ورقتها وثخانتها ، ونعومتها وخشونتها ، ويبين إن كانت خاما أو مقصوراً .

وإذا أسلم فى سمن أو زبد فعليه أن يبين قدره وزنا أو كيلا ، ويبين الحيوان الذى أخذه منه ، فيذكر إن كان سمن بقر ، أو غنم ، أو جاموس ، أو جمال ، ويبين كونه جديدا أو قديما ، ومثله الزبد فعليه أن يبين الصفات المذكورة فى السمن ، ويزيد عليها إن كانت جافة أو رطبة .

وإذا أسلم فى جبن فعليه أن يذكر نوعه فيقول : جبن غنم ، أو بقر ، أوجاموس ، ويذكر صنفه إن كان مأخوذا من الرائب ، أو الخض ، أو اللبن ، ويذكر بلده فيقول : صعيدى ، أو بحيرى ، ومثله القشدة « القشطة » فيصح السلم فيها مع هذه البيانات .

سابعا : أن يكون المسلم فيه معلوم القدر بأن يكون مما يكال ، أو يوزن ، أويعد ، أو يذرع ، فإذا أسلم فى حبوب فإن عليه أن يذكر قدرها ، ولا يجوز تعيين مكيال غير معروف القدر ككوز أو قصعة ، فلو عينه فسد السلم . ويصح السلم فيما يكال بالوزن وعكسه ، بخلاف ما تقدم فى الربا ، فهنا يصح أن يسلم فى الحنطة كيلا ووزنا إن كان ينضبط بالوزن . ومثل الحبوب : الجوز واللوز والفستق والبن ، فيصح السلم فى ذلك كيلا ووزنا . أما المعدود المتفاوت الآحاد فإنه يصح فيه السلم وزنا كالبطيخ والقثاء ونحو ذلك مما هو أكبر من التمر ، فإنه لايصح فيه الكيل ، فيصح أن يسلم فيه بالوزن .

ومثل ذلك أيضا الخضر : كالملوخية والبامية والرجلة فإنه يصح فيها السلم وزنا . وكذلك الخشب والدريس والتبن فإنه يصح فيها السلم وزنا ويصح السلم فى النقدين « الذهب والفضة » ولكن بالوزن فقط .

فإذا جمع بين العدد والوزن فيها فإنه يفسد . ومثلها الجمع بين الوزن والعد فيما تفاوتت آحاده كالبطيخ ، فلا يصح أن يقول له : أسلمتك هذا الجنيه فى مائة بطيخة ، زنة كل واحدة منها ثلاثة أرطال ، لأنه يحتاج مع ذلك إلى ذكر حجمها فيتعذر وجوده . =

مباحث القرض

تعريفه

القرض بفتح القاف وقد تكسر ، وأصله فى اللغة : القطع ، فسمى المال الذى تعطيه لغيرك ثم تتقاضاه منه قرضا لأنه قطعة من مالك . وأما الاستقراض : فهو طلب القرض ، يقال : استقرض منه : أى طلب منه القرض فأقرضه . وأما المقارضة والقراض - بكسر القاف - فهما بمعنى واحد وهو أن يعطى شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا ، وأما معنى القرض فى اصطلاح الفقهاء فإن فيه تفصيلا فى المذاهب(١) .

ويصح السلم فى الطوب بالعد والوزن معاً كأن يقول له : أسلمت إليك جنيهاً فى ألف طوبة زنة الواحدة منها رطلان ، لأن ذلك ليس بمتعذر ، إذ يمكن وضع قالب بهذا الوزن ، ومثل الطوب الخشب .

ثامناً : أن يشترط فى عقد السلم الخيار لأحد المتعاقدين ، أولها : لأنه لا يحتمل التأجيل فى رأس المال ، فكيف يصح معه الخيار الذى يترتب عليه عدم الإلزام بقبض رأس المال ؟ ولكن يدخله خيار المجلس لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » ، وهذا الشرط متعلق بالعقد لا بالمسلم فيه .

(١) المالكية - قالوا : معنى القرض فى الاصطلاح ، هو أن يدفع شخص لآخر شيئا له قيمة مالية بمحض التفضيل بحيث لايقتضى ذلك الدفع جواز عاريه لاتحل ، على أن يأخذ عوضا متعلقا بالذمة أصلا ، بشرط أن لايكون ذلك العوض مخالفا لما دفعه . فقوله ماله قيمة مالية ، خرج به ماليس كذلك ، كما إذا أعطاه قطعة نار ليوقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادله الناس من الأمور التافهة فإنه لايكون قرضا ، لأنه ليس له قيمة مالية : وقوله بمحض التفضل ، معناه أن تكون منفعة القرض . عائدة على المقترض فقط ، خرج به عقد الربا لأنه قرض فى نظير منفعة تعود على المقرض . وخرج بقوله لايقتضى إمكان عارية ، خرج به عقد العارية لأنه يجيز انتفاع المستعير بالعارية وهو لايسمى قرضا . وقوله على أن يأخذ عوضه ،

خرج به الهبة بلا عوض . وخرج بقوله بشرط أن لايكون العوض مخالفا لما دفعه ، السلم والصرف ، فإن عقد السلم يقتضى أن يكون رأس مال السلم مخالف للمسلم فيه .

وكذلك الصرف فإن أحد البدلين مخالف للآخر . وقوله آجلا ، خرج به المبادلة المثلية كأن يأخذ منه إردب قمح ويعطيه مثله فى الحال ، فإن هذا لايسمى قرضا بل مبادلة ، ويصح القرض فى كل مايصح أن يسلم فيه ، سواء كان عرض تجارة أو حيوان أو مثلى .

الحنفية — قالوا : القرض : هو ماتعطيه من مال مثلى لتتقاضى مثله ؛ فيشترط فى القرض أن يكون مثليا : وحد المثلى : هو الذى لاتتفاوت آحاده تفاوتا تختلف به القيمة ، وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة كالبيض والجوز الشامى « عين الجمل » والموزونات ، أما ما ليس مثليا =

= كالحيوان والحطب والعقار ونحوه مما يقدر بالقيمة فإنه لا يصح قرضه . ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتا به القيمة كالبطيخ والرمان ونحوهما مما تقدم فى السلم فإنه لايصح قرضها . فإذا اقترض شيئا من ذلك وقع القرض فاسداً ولكنه يملك بالقبض : مثلا : إذا اقترض جملا ثم قبضه فإنه يملكه ، ولكن لا يحل له أن ينتفع به على أى وجه ، فإذا باعه فإن بيعه يقع صحيحا نظراً للملك ولكنه يأثم بذلك ، لأن الفاسد يجب فسخه ، والبيع مانع من الفسخ فقد قل ما ينافى الواجب فيأثم بذلك .

الشافعية — قالوا : القرض يطلق شرعا بمعنى الشىء المقرض بفتح الراء ، فهو اسم مفعول ، ومنه قوله تعالى : ﴿ من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا ﴾ فإن القرض هنا معناه القرض الموصوف بكونه حسنا . ويطلق على المصدر بمعنى الإقراض . ويسمى القرض سلفا . وهو : تمليك الشىء على أن يرد مثله . فما جرت به العادة فى زماننا من دفع « النقوط » فى الأفراح لصاحب الفرح فى يده أو يد من أذنه كأرباب الحرف يكون قرضا ، لأنه تمليك لمال على أن يرد مثله ، وقال بعضهم : إنه هبة لايرد . وبعضهم يقول : ينظر للعادة فى ذلك .

الحنابلة — قالوا : القرض : دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله ، وهو نوع من السلف لانتفاع المقترض بالشىء الذى يقترضه ، وهو عقد لازم إذا قبضه المقترض ، فليس للمقرض الرجوع فيه لكونه أزال ملكه بعوض سيأخذه .

أما المقترض فليس بلازم فى حقه . فله أن يعدل عن القرض كما هو ظاهر .

أحكام تتعلق بالقرض

يتعلق بالقرض أحكام مفصلة فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : يتعلق بالقرض أحكام . منها : أنه مضمون بمثله ، فإذا اقترض مكيلا كقمح مثلا فإنه لا يلزم إلا برد مثل ما أخذه بقطع النظر عن غلائه ورخصه . وكذلك الحال فيما يعد أو يوزن ، فإذا اقترض فلوسا «قروشا رائجة» ثم بطلت المعاملة بها فإنه لايلزم إلا برد مثلها. وكذلك إذا اقترض عشرين رطلا من اللحم وكان سعر الرطل خمسة قروش ثم نزل السعر إلى قرشين . فإنه لا يلزم إلا برد العشرين رطلا ، وكذلك إذا اقترض خبزاً فإنه لايلزم إلا برد العدد الذى أخذه أو بوزنه الخبز يصح قرضه عداً ووزناً . =

= ومنها : أن التوكيل يصح فى القرض وفى قبضه كأن يقول شخص لآخر : أقرضنى كذا . ثم يوكل عنه من يقبض له . أما الاستقراض وهو : طلب القرض فلا يصح التوكيل فيه ، فإذا وكل شخص آخر فى أن يذهب إلى فلان ويستقرض له منه شيئا فإنه لا يكون وكيلا عنه فى ذلك . فإذا استقرض المأمور وقبض وقال دفعت ما قبضته إلى الذى أمرنى وجحد الآمر، فإن المال يكون على المأمور ، ولا شىء على الآمر لأنه ليس وكيلا له . وتصح الرسالة فى الاستقراض كأن يرسل رسولا إلى فلان ليستقرض له منه ، فإن ذهب الرسول وقال : فلان يستقرض منك كذا فأقرضه كان المال للآمر المرسل .

أما إذا قال : أقرضنى كذا وأضاف القرض لنفسه فأعطاه فإن المال يكون له ، وله أن يمنعه من المرسل . وقد تقدم شىء من ذلك فى مباحث اليمين .

ومنها : أن يكره أن يقرض شخص لآخر شيئا فى نظير منفعة . ولكن محل ذلك إذا كانت المنفعة مشترطة فى العقد ، كأن يقرضه مثلا عشرين إردباً من القمح «الغلت» على أن يأخذ مثلها نظيفا . أما إذا أقرضه شيئا رديئاً فأعطاه جيداً بدون شرط فإنه لا كراهة فيه . ومثل ذلك: ما إذا أقرضه مالا يشترى منه سلعة بثمن غال . كما إذا كان عنده ثياب من الحرير أو القطن يساوى ثمن الواحد منها عشرة ثم جاءه رجل فاستقرض منه مائتين ، فأعطاه ببعض القرض ثيابا

ثمن الثوب عشرون وكل له الباقى نقوداً . فإذا لم يكن ذلك مشروطا فى العقد فإنه يجوز، وبعضهم يقول بكراهته. أما إذا كان مشروطا فى العقد فإنه يكون مكروها . ولا بأس أن يهدى من عليه القرض لمن اقترض منه . ولكن الأفضل التورع عن ذلك .

ومن ذلك ما إذا طلب شخص من آخر أن يقرضه مالا فقال له : اشتر منى هذا الثوب بعشرين فاشتراه ثم باعه لشخص غير الذى اشتراه منه بعشرة ، وهذا باعه لصاحبه بالعشرة فأخذها وأعطاها للمشترى الأول فأخذها، وبقى عليه دين العشرين، ويسمى هذا بيع العينة بكسر العين ، فقال بعضهم : إنه جائز ، وقال بعضهم : إنه مكروه .

ومنها : أنه لايجوز أن يقرض الصبي المحجور عليه . فإذا أقرضه فأضاع الصبي ما أخذه فقد ضاع على صاحبه ، أما إذا كان الصبي غير محجور عليه بأن كان مأذونا بالتصرف فإنه يصح أن يقرضه ، لأنه يكون فى حكم البالغ ، وبعضهم يقول : إن الصبي المحجور عليه إذا استهلك ما اقترضه يكون عليه ضمانه ، أما إذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه اتفاقا . ومثل الصبي فى ذلك المعتوه .

الشافعية — قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

— أولا : أركانه كأركان البيع فلابد فيه من أن يكون الشيء المقرض معلوم القدر . وكذلك لابد فيه من الايجاب والقبول كالبيع ، والإيجاب تارة يكون صريحاً ، وتارة يكون كناية فالصريح كأن يقول : أقرضتك هذا الشيء أو سلفتك . ومثله ما إذا قال : ملكت هذا الشيء بمثله . والكناية كأن يقول : خذ هذا الشيء بمثله ، أو على أن ترد بدله ، أو خذه ورد بدله ، أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله . ولا يلزم الايجاب والقبول فى القرض الحكمى ، وذلك كما إذا وجد دابة لقطة فأنفق عليها ، فإن الانفاق عليها له حكم قرض صاحبها ، وهذا لا يشترط فيه القبول ولا الإيجاب .

ثانيا : أنه يشترط فى المقروض بكسر الراء أن يكون أهلا للتبرع، فلا يصح للوالى أن يقرض مال المحجور الذى له عليه ولاية بلا ضرورة ، كأن يخاف الوالى على مال المحجور عليه من الضياع نهباً ونحو ذلك . ولكن للقاضي أن يقرض مال المحجور عليه بدون ضرورة إن كان المقترض أميناً موسراً . وكذلك يشترط أن يكون المقرض مختاراً ، فلا يصح قرض المكره

كسائر عقوده ، أما المقترض فإنه يشترط فيه أن يكون أهلا للمعاملة بأن يكون بالغاً عاقلا غير محجور عليه .

ثالثا : يشترط فى الشيء المقرض أن يكون مما يصح فيه السلم إذا كان موصوفا فى الذمة ، كأقرضتك جملى الموصوف بكذا ، إنما يشترط أن يقبضه المقترض حالا ، فلا يصح أن يؤخر قبضه زمناً على أنه لا يشترط فى المجلس بل يصح ولو تفرقا . أما المعين كهذا الجمل الحاضر فإنه لايشترط فيه القبض حالا . لأنه أقوى من الموصوف فى الذمة فتصح تأخير قبضه ، وقد عرفت فى السلم أن المعين لا يصح فيه السلم ولكن يصح قرضه ، وخرج بقول مما يصح فيه السلم الخ ، الموصوف فى الذمة التى لا يصح فيه السلم ، نحو الدابة الحامل فإنه لا يصح قرضها ، كما لا يصح أن تكون مسلماً فيها . وإنما اشترط فى القرض أن يكون الشيء المقرض مما يصح فيه السلم . لأن مالا يصح فيه السلم ، لا ينضبط ، أو يندر وجوده فيتعذر رد مثله . ويستثنى من ذلك الخبز فإنه لا يجوز السلم فيه ، ولكن يجوز إقراضه وزنا لعموم الحاجة إليه . وبعضهم يقول : يجوز إقراضه عدا أو وزنا ، وكذلك يستثنى قرض نصف عقار شائع كنصف دار فإنه لايصح السلم فيه ولكن يصح إقراضه ، وذلك لأن المطلوب فى القرض أن يكون للشيء المقرض بفتح الراء مثل يمكن رده للمقرد بكسر الراء ، ونصف الدار الشائع يقابله النصف الآخر وهو مثله تماما ، فيصح فى هذه الحالة أن يرد المقترض من النصف الآخر للمقرض وهو مثل ما أقرضه تماما . وإنما لم يصح السلم فيه لأنه نادر الوجود وإذلا يوجد له مثل إلا نصفه الثانى ، فلو نفذ يتعذر وجود مثل فلا يصح السلم لذلك . أما ثلثا العقار أو كل العقار فلا يصح قرضه ، كما لايصح السلم فيه لعدم وجود المثل حينئذ ، ولا يقال : إنه يصح أن يقرض ثلثى العقار او كل العقار ويدفع بدله من عقار آخر ، إذ لايلزم أن يرد فى صورته ومعناه . بل يكفى فى القرض أن يكون نظيره فى عقار آخر ، لأن ذلك قد يترتب عليه نزاع ، فإن المقرض قد لايرضى إلا برد مثله الصورى . ولا يقبل رد نظيره عن عقار آخر ، وظاهر هذا أن المقرض إذ رضى بذلك ابتداء فإنه يصح .

ومن ذلك يتضح أنه يجوز قرض ماله مثل ، وماله قيمة . فأما المثلى فإن على المقترض أن برد مثله ، سواء كانت نقوداً معدودة أو غيرها ، فلو اقترض نقوداً وبطل العمل بها فلا يلزم إلا برد مثلها إذا كانت لها قيمة غير تافهة ، أما إذا كانت لها قيمة تافهة فإنه يلزم برد قيمتها باعتبار أقرب وقت بالنسبة لوقت المطالبة بها ، ومثلها الفلوس « القروش » من غير الذهب والفضة .

وأما القيمى فإن على المقترض أن يرد مثله صورة كما إذا اقترض جملا فإن المطلوب أن يرد جملا مثله ، فلا يصح أن يرد فيه بقرة . نعم يصح أن يرده أحسن أو أكبر ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض جملا وهو فى السنة السادسة ورد مثله جملا فى السنة السابعة .

رابعاً : يفسد القرض بشرط يجر منفعة للمقرض كرد زيادة فى القدر أو الصفة كأن يقترض منه قمحاً غير نظيف بشرط أن يرده له مغر بلا نظيفاً ، أو يقترض ورقا بشرط أن يرد ذهباً ، فلو رد زيادة بلا شرط فحسن لما فى الحديث السابق . أما إذا شرط أنه لا يقرضه إلا برهن،أو كفيل أو إشهاد فإنه لا يصح ، لأن هذا الشرط من مقتضى العقد كما تقدم ، وحاصل ذلك : أن الشرط فى القرض ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يجر نفعا للمقرض ، وفى هذا الحالة يكون فاسداً مفسداً للعقد .
الثانى : أن يجر نفعا للمقترض كأن يشترط المقترض أن يرد رديئا وقد أخذ جيداً ، وفى هذه الحالة يكون الشرط فاسداً والعقد صحيح .

الثالث : أن يكون للوثوق ، كطلب رهن وكفيل وهو صحيح نافذ ، ومحل ذلك كله إذا وقع الشرط فى صلب العقد أما قبل العقد فلهما أن يشترطا ما يعجبهما ويتفقا عليه من غير ذكر فى طلب العقد ولا يكون مفسداً ، ويصح أن نذكر هنا حيلة مخلصة من الربا وهى أنه إذا أراد أن يقترض شخص مالا من آخر ، فيصح المقرض أن يبيعه سلعة بثمن زائد على قيمتها ثم يشتريها منه بأقل مما باعها ويعطيه الثمن ، فتحصل له الزيادة التى يريدها ولا تكون ربا . مثال ذلك : أن يبيعه مائة إردب من القمح بسعر الإردب جنيهين وهو يساوى جنيها ونصفا ، ثم يشتريها منه بقيمتها الحقيقية فتحصل له الزيادة وينجو من الربا .

= المالكية — قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

منها : أن كل ما يقبل جنسه السلم يصح قرضه كالمكيل والموزون والمعدود ، فإن جنس كل واحد منها يقبل السلم ، فالقمح مثلا يقبل السلم لكونه مكيلا ، واللحم كذلك وإن كان قد يمتنع فيه السلم أحيانا ، ولا يمتنع فيه القرض كما إذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجهولة فإنه لا يصح فيه السلم ويصح فيه القرض . مثلا : إذا أقرضه قمحا كاله له بصفيحة أو جردل أو قصعة على أن يرد له مثله بالصفيحة أو الجردل أو القصعة فإنه يصح .

أما فى السلم فإنه لا يصح إلا بآلة الكيل المعروفة بين الناس ، وآلة الوزن المعروفة بين الناس أيضا ، كالكيلة والربع والقدح ، والرطل والأوقية المعلومة .

وكذلك يصح قرض الحيوان وعروض التجارة لأنه يصح السلم فى جنسهما فيصح قرضهما كما تقدم .

ومنها : أنه يحرم على المقرض أن يأخذ هدية من المقترض إلا إذا كانت له عادة بذلك من قبل ، أوطرأ مايدعو للهدية كمصاهرة ونحوها ، أما الهدية لأجل الدين فهى تحرم ظاهراً وباطنا فإن كانت لمجرد التواد والتحابب فإنها تحل باطنا ولكن لا يقرها القاضى ظاهراً .

وكذلك يحرم أن يشترط فى القرض شرطا يجر منفعة ، كأن يشترط أن يأخذ سليما ويعطيه ضعيفا ، فلا يصح أن يقرضه بقرة لا تقوى على الحرث ثم يشترط أن يأخذ بدلها بقرة تقدر عليه ، أو يقرضه قمحا غلتا بشرط أن يأخذه نظيفا .

ومنها : أن القرض يملكه المقترض بمجرد العقد كالصدقة والهبة والعارية ، فإذا قبضه المقترض فلا يخلو : إما أن يكون له أجل مضروب أو لا ، فإن كان له أجل مضروب فإنه يلزم رده عند حلول الأجل وإن لم ينتفع به انتفاع أمثاله عادة ، وإن لم يكن له أجل مضروب فلا يخلو : إما أن تكون العادة أن يرد مثل هذا القرض فى وقت مخصوص كما إذا اقترض قمحا والعادة أن يرد مثله بعد حصاد القمح . وإما أن لا يكون فى ذلك عادة ، فإن كانت فى ذلك عادة فإنه يعمل بها كما يعمل بانقضاء الأجل . فيلزم بالرد فى الوقت الذى جرت به العادة ، وإن لم تكن فيه عادة فإنه لا يلزم برده إلا إذا انتفع به الانتفاع الذى جرت به عادة أمثاله .

ويجوز للمقرض أن يرد مثل الذى اقترضه ، وأن يرد عينه . سواء كان مثليا أو غير مثلى بشرط أن لا يتغير بزيادة أو نقص . فإن تغير وجب رد مثله .

الحنابلة — قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

أولا : إنه يصح القرض فى كل عين يجوز بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود ونحوه ، واختلف فى قرض المنافع كأن يحصد معه يوما وهو يحصد معه يوما آخر ، فأجازه بعضهم ومنعه الآخرون .

ثانيا : يشترط فى الشىء المقترض « بفتح الراء » أن يكون قدره معروفا ، فان كان مكيلا فيلزم أن يعرف بمكيال معلوم بين الناس « كالكيلة والربع » ونحوهما .

وكذلك إن كان موزونا فينبغى أن تبين آلة الوزن المعروفة كالرطل والأوقية ونحوهما ، فلا يصح القرض إذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجهولة كالصفيحة والجردل . فاذا أقرضه قمحا كاله له بجردل أو قصعة فانه لا يصح كالسلم .

ومثل ذلك آلة الوزن والذرع . فلا بد أن تكون معروفة بين النـــاس كالمتر والياردة ونحو ذلك .

وكذلك يشترط معرفة وصفه بأن يقرضه جنيهات مصرية أو انكليزية ، أو يقرضه قمحا هنديا أو بلديا أو نحو ذلك .

ثالثا : يشترط فى المقترض بكسر الراء أن يكون أهـــلا للتبرع ، فـــلا يصح قرض الصبي والمجنون ونحوهما .

رابعا : عقد القرض يلزم بقبضه ، سواء كان الشيء المقرض « بفتح الراء » مكيلا أوموزونا أو معدوداً أو مذروعا أو غير ذلك وللمقترض أن يشترى بالمـال الذى اقترضه من مقرضه . فإذا اقترض محمد من على مائة جنيه فله أن يشترى بها داراً أو نحوها من على ، ولا يملك رب المـال أن يسترده ممن اقترضه بعد قبضه إلا إذا أفلس المقترض وحجر عليه بالفلس قبل أن يأخذ المقترض شيئا منه بدل القرض ، فإنه يصح له أن يسترده فى هذه الحالة .

خامسا : إن كان الشيء المقترض مثليا والمثلى هو : المـكيل والموزون الذى لم تتعلق به صناعة مباحة ، فإن المقترض يلزم برد مثله . ولا يلزم برد عين ما اقترضه لأن بالقرض يملكها ملـكا تاما بالقبض ، فله أن يستهلـكها كما يشاء ، فإذا رده بعينه فإن المقترض يلزم بقبوله إلا إذا طرأ عليه عيب ، كما إذا اقترض قمحا فاقبل أو تعفن أو نحو ذلك فإنه لايلزم بقبوله حينئذ .

أما إذا كان القرض غيرمثلى فان المقترض يلزم برد قيمته ، فلو رد بعينه لصاحبه فانه لايلزم بقبوله ، لأن الذى وجب له بالقرض قيمته فلا يلزم الاعتياض عنها ، ويجب رد المثل فى المثلى ، سواء زادت قيمته عن يوم قرضه أو نقصت ،فإذا اقترض قمحا فى وقت كان سعر الإردب فيه جنيهين ثم نزلت قيمته عند حلول الدين فأصبحت جنيهاً واحداً ، فإنه لا يكلف إلا رده فقط بدون نظر إلى قيمته .

وإذا اقترض مثلياً مما يكال أو يوزن ، ثم تعذر وجوده فإنه يلزم برد قيمته من يوم أن انقطع وجوده . أما ما سوى المـكيل والموزون فإنه يلزم برد قيمته ، وإذا اقترض خبزاً عدداً بلاشرط زيادة ولا قصد فإنه يجوز .

سادساً : لا يجوز أن يشترط فى عقد القرض شرطاً يجر منفعة للمقرض ، كأن يشترط المقرض على المقرض أن يسكنه داراً مجاناً أو رخيصا أو يعطيه خيراً مما أخذه منه ، أو يهدى إليه هدية أو نحو ذلك ، وكذلك لا يجوز أن يشترط المقترض أن يعطى أقل مما أخذ . أما اشتراط ما به التوثيق كأن يقول : أقرضك بشرط أن ترهنى كذا ، أو تأتينى بضمان فإنه يصح وينفذ .

مبحث تصرفات الصبي

في جواز تصرف الصبي في بعض الأمور تفصيل المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا : عرفت بما تقدم في شرح تعريف الحجر أن الصبي إذا كان غير مميز لاينعقد شيء من تصرفه . أما إذا كان مميزاً فتصرفه على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يتصرف تصرفا ضارا بماله ضررا بينا كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة ، وهذا لاينعقد أصلا فلا ينفذ ولو أجازه الولي .

الثاني : أن يتصرف تصرفا نافعا كقبول الهبة والدخول في الإسلام ، وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولي .

الثالث : أن يتردد بين النفع والضر كالبيع والشراء فإن الأصل فيه احتمال كون الصفقة رابحة أو خاسرة ، فلا ينافي أنه قد تكون الصفقة بينة الربح فتكون من القسم الثاني ، لأن البيع والشراء في ذاته محتمل للأمرين . وهذا القسم ينعقد موقوفا على إجازة الولي وليس للولي أن يجيزه إذا كان فيه غبن فاحش ، وقد تقدم بيان الغبن الفاحش في مبحثه .

والولي الذي تنفع إجازته هو الولي في باب المال وهو الذي تقدم بيانه . فإذا فقد فالقاضي أو من يقيمه القاضي ، فإذا كان الأب موجوداً أو وصيه فامتنع عن الإجازة فأجازه القاضي نفذ أمر القاضي . ويكون هذا حكماً يرفع الحجر عن القاصر فلا يحجر عليه إلا بأمر قاض آخر .

ولايلزم من ذلك أن يكون القاضي مقدما في الرتبة على الأب ، لأن الأب في حالة امتناعه عن الإذن بما فيه المصلحة كان في حكم العاضل الذي يمنع بنته الزواج ، فإن من حق القاضي أن يأذن بزواجها في هذه الحالة ، فكذلك ماهنا .

وللقاضي أن يأخذ مال القاصر من الأب المبذر ويضعه في جهة مأمونة ، كما أن له أن يستغل ماله بما فيه ربح له ، وله أن يقرض ماله من رجل مالي مأمون إذا تعذر استغلاله بما فيه ربح أما الأب فليس له أن يقرض مال ابنه الصغير ، وله أن يرهنه في دينه كما تقدم في مباحث الرهن .

ومايقع من الصبي والمجنون والمعتوه من الأعمال الضارة المتعلقة بالغير يكونون مؤاخذين بها مسئولين عنها ، فإذا أتلف واحد منهم مال غيره كان عليه ضمانه في الحال ؛ ويستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة :

(١) إذا أقرض شخص مالا لواحد من هؤلاء فأكله لايكون عليه ضمانه . =

= (٢) إذا أودع شخص عند واحد من هؤلاء شيئا فأضاعه أو أتلفه فقد ضاع على صاحبه ولا ضمان على المودع عنده ، بخلاف ما إذا أودعها عند الأب أو الوصى فأتلفها واحد من هؤلاء المحجور عليهم فإنه يكون ملزما بها .

(٣) إذا أعار شخص أحد هؤلاء شيئا فأضاعه فإنه يضيع على صاحبه ولا يكون مسئولا عنه .

(٤) إذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئا فأضاعه فقد ضاع على صاحبه ، ولا يكون المحجور عليه مسئولا عنه . ومحل كون المحجور عليه لا يضمن فى المسائل الأربعة إذا لم يأذن الولى ، أما إذا حصلت الوديعة أو القرض أو الإعارة أو البيع بإذن الولى فأهلكه المحجور عليه فإنه يكون ملزما به وعليه ضمانه .

وإذا أودع أحد هؤلاء شيئا لا يملكه عند محجور عليه مثله فأهلكه المودع عنده ، كان مالكه مخيراً بين أن يلزم به من أودعه أو من أودع عنده مثلا : إذا أخذ صبي مال زيد بدون علمه وأودعه عند صبي مثله فأهلكه الصبي الثانى ، فإن زيد مخير بين أخذه من الصبي الأول أو من الصبي الثانى . والفرق بين هذه المسألة وبين المسائل الأربعة المتقدمة : أن المالك فى المسائل الأولى سلط المحجور على ماله باختياره فكان مفرطا ، أما فى المسألة الثانية فإنه لم يسلطه إذ لم يودع عنده ، فكان المحجور عليه مضيعا لمال للرجل بدون علمه .

وإذا جنى المجنون فإن جنايته لا توجب الحد ، وكذلك الصبي والمعتوه . فإذا قتل واحد منهم فإنه لا يقتل ولكن تجب الدية على عاقلته . وعاقلته « هم الذين يتناصرون معه ، سواء كانوا أهله وعشيرته ، أو كانوا من أهل حرفته ، أو أهل قبيلته ، أو نحو ذلك مما هو مبين فى محله » .

المالكية - قالوا : إذا تصرف الصبي المميز ببيع وشراء ونحوهما من كل عقد فيه معارضة فإن تصرفه يقع موقوفا ؛ ثم إن كانت المصلحة فى إجازته تعين على الولى أن يجيزه ؛ وإن كانت المصلحة فى رده تعين على الولى أن يرده ، ويلزم القاضى برد الثمن إن كان باقيا ، فإن كان قد أنفقه فإنه يؤخذ من ماله الموجود ، فإن كان له الموجود قد نفد ثم تجدد له مال فإنه لا يؤخذ منه شىء ويكون الثمن قد ضاع على المشترى ، وهناك قولان آخران :

أحدهما : أن البيع يرد على أى حال والثمن يضيع على المشترى لأنه أهمل فى أمر الشراء من القاصر وهو ضعيف

ثانيهما : أن البيع ينفذ على أى حال وهو يعادل القول الأول ، وعلى كل حال فيشترط فى انعقاد بيع المميز وشرائه شروط :

= الأول : أن يكون البيع والشراء بالقيمة ، فإن باع أو اشترى بغبن فإنه يرد بلا خلاف .
الثانى : أن يكون ذلك من أجل نفقته التى لا بد منها ، فإذا باع واشترى من أجل شهواته التى يستغنى عنها فإنه يرد بلا خلاف ويضيع الثمن على المشترى .

الثالث : أن تكون السلعة التى باعها هى أحق السلع بالبيع من ماله ، فان باع سلعة ينتفع باستغلالها مع وجود سلعة لاتستغل فان البيع يرد بلا خلاف .

فاذا كان الصبى غير مميز فان تصرفه لا ينعقد على أى حال . وكذلك لاينعقد تصرف المميز فى العقود التى لاعوض فيها ، كما إذا وهب من ماله شيئا أو تصدق أو نحو ذلك ، فان تصرفه فى ذلك يرد على أى حال .

وإذا تصرف الصبى سواء كان مميزا أو غيره فى مال الغير فأضاعه بأن أنفقه على نفسه أو أتلفه ، فانه يكون عليه ضمانه فى ماله إن كان له مال فان لم يكن له مال كان عليه دينا فى ذمته، حتى إذا وجد له مال أخذ منه. مثلا : إذا أودع شخص عند آخر وديعة فاستهلكها ابنه الصغير كان ذلك الابن ملزم بها ، فيدفعها من ماله إن كان له مال ، وإلا بقيت دينا فى ذمته ، وإلا إذا كان الصبى ابن شهر فأقل فانه لايضمن شيئا . لأنه يكون كالعجماء .

أما إذا أمن صاحب المال الصغير فأودع عنده وديعة أو أقرضه مالا فأتلفه الصغير فانه لايضمن ، ويضيع على المالك أو المقرض ، لأنه هو الذى أهمل فى ماله فسلط عليه الصغير إلا إذا صرف الصغير ذلك فيما لابد له منه ، فان فى هده الحالة يؤخذ من ماله بالقدر الذى كان ينفقه منه ، مثلا : إذا كان من عادته أن يأكل كل يوم بقرش من ماله ، فصار ينفق كل يوم قرشين من المال الذى اقترضه فى أكله ، فانه يحاسب صاحب القرض على قرش واحد فى اليوم ويرد له على ذلك الحساب . أما إذا أنفق من القرض أقل من ذلك فإن صاحبه يحاسبه على ذلك على الأقل .

وتصح وصية الصبى المميز فى حال صحته وفى حال مرضه .

الشافعية ـــ قالوا : لايصح تصرف الصبى سواء كان مميزا أو غير مميز ، فلا تنعقد منه عبارة ولا تصح له ولاية لأنه مسلوب العبارة والولاية . فاذا نطق الصبى الذى أبواه كافران بالإسلام لاينفع إسلامه ، ولو تولى نكاحا لاينعقد ، إلا أن الصبى المميز يصح عبادته كما يصح إذنه للغير بدخول الدار ، بخلاف المجنون فانه لاتصح منه عبادة ولا غيرها على أنه يصح تملك الصبى والمجنون بالاحتطاب ونحوه ، فاذا احتطب فقد ملك الحطب الذى جمعه ، فليس لغيره أن يأخذه منه ، وكذلك إذا اصطاد فانه يملك الصيد الذى يظفر به .

صفحة

كتاب الحظر والاباحة

دليل الصيد

شروطه

صفحة

كتاب اليمين

مباحث كفارة اليمين

مباحث النذر

أركان البيع

محتويات الجزء الثالث